

---

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

---

**TOMO 341**

**Volumen 1**

**2018**







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

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

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

En el sitio de Internet [www.csjn.gov.ar](http://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 341 - VOLUMEN 1

**FEBRERO - JULIO**

2018

Argentina. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Tomo 341 vol. 1 : fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : Secretaría de Jurisprudencia. - 1a edición especial. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2018.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-1625-61-1

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

CDD 348.04

## **DISCURSO DEL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA**

**Dr. Ricardo L. Lorenzetti en la apertura del año judicial**

6 de marzo de 2018

Buenos días. Queremos agradecer la presencia de jueces y juezas de todos los fueros, de todas las regiones del país, las justicias provinciales, las Cortes provinciales, la Justicia federal, tribunales orales, presidentes de Cámaras, Cámara de Casación, los consejeros del Consejo de la Magistratura, el señor ministro de Justicia. Muchas gracias a todos.

Los hemos convocado porque con mis colegas en la Corte Suprema hemos reflexionado profundamente y creemos que es necesario que nos juntemos y hagamos una reflexión colectiva, y respondamos algunas de las preguntas que hoy atraviesan los poderes judiciales del planeta. En primer lugar podríamos preguntarnos: en los últimos 30 años los poderes judiciales de todo el mundo han recibido miles y miles de demandas de todo tipo y en todos los temas. Casi todos los conflictos generan un problema de judicialización creciente, pero las transformaciones que se han hecho son mínimas dentro de los poderes judiciales. ¿Por qué todos estos conflictos, que son enormes y complejos no se resuelven en otros ámbitos, como era tradicional? En otros ámbitos quiero decir en otros poderes, muchos de los cuales involucran consultas a las mayorías, y esto plantea problemas muy serios. ¿Deben los poderes judiciales actuar conformes a las mayorías? ¿Debemos hacer encuestas sobre las imágenes de los poderes judiciales y responder conforme a la imagen? ¿Qué transformaciones necesitamos hacer? ¿Es suficiente con hacer comisiones, proyectos, declaraciones o debemos tomar decisiones más concretas, efectivas, realizables? ¿Debemos reflexionar sobre el horario judicial? Y esto es muy importante, ¿pero no podemos también ser un poco más sofisticados y examinar los procedimientos, los diseños institucionales? Cuestiones que todos sabemos que son decisivas.

Recientemente, el 1° de marzo, la gobernadora de la Provincia de Buenos Aires ha señalado algo que compartimos. Dijo “quisiéramos que los jueces y juezas no sean designados conforme a sus relaciones políticas o judiciales”. Y es así. No podemos pensar, como decía Albert Einstein, esperar resultados diferentes si no cambiamos los procedimientos. Tenemos que pensar más en grande y cambiar los

diseños institucionales y los procedimientos. Hacer una gran transformación, profunda. Debemos hacer una autocrítica dentro de los poderes judiciales acerca de cómo estamos funcionando. Todas estas preguntas requieren grandeza, requieren que pensemos en el país y no en los intereses individuales, en los intereses de las corporaciones, en los intereses económicos, políticos. Debemos pensar en el pueblo de la Nación, en el país, en la grandeza que necesitamos tener en estos momentos.

Y por eso quiero agradecer también, y muy especialmente, a los demás poderes del Estado, que han mostrado un interés extraordinario en apoyarnos en esta iniciativa, empezando por el Poder Ejecutivo, el presidente de la Nación, los ministros de Justicia, de Seguridad, la Jefatura de Gabinete, los líderes del Congreso, senadores, diputados, gobernadores, porque también existen las Justicias provinciales y tienen un rol extraordinario en nuestro país, y no debemos pensar que cada vez que hablamos de los poderes judiciales solo es el de la Capital Federal. Todos ellos han manifestado un extraordinario interés en acompañarnos en este proceso de reformas, que no es una convocatoria que hace solo la Corte Suprema: es una convocatoria diríamos de la historia, es un momento importante, y de la sociedad.

Por eso nos vamos a dedicar en analizar un poco más extensamente de lo habitual toda la temática, porque tenemos que hablar en serio, como decía Ronald Dworkin, respecto de los derechos. Hablemos de las reformas de los poderes judiciales en serio y con profundidad, empezando por los grandes temas. El primero es qué nos dice la historia, ¿por qué no se han hecho reformas en los poderes judiciales profundas?

Hace más de 10 años que, en la Corte Suprema, venimos haciendo transformaciones importantes. Tienen ustedes en los anexos todas las acordadas que se hicieron; y se han creado aquí, dentro del ámbito de la Corte Suprema, la Oficina de la Mujer, la Oficina de Violencia Doméstica, iniciativas de Carmen Argibay, del Dr. Petracchi y de la Dra. Highton. Hemos creado aquí un sistema de comunicación, de gobierno abierto, de transparencia, de relación con la prensa. Hemos incorporado tecnología, notificaciones electrónicas, hemos hecho convenios con organismos del Estado. Muchísimas transformaciones dentro de la Corte Suprema que no se pudieron trasladar al resto de los poderes judiciales. Y también es bueno mencionar muchísimas iniciativas individuales de jueces y juezas a lo largo de todo el país y en las provincias,

que tampoco se pudieron generalizar. ¿Y por qué? Porque faltan políticas de Estado, falta el acuerdo.

Por eso esta convocatoria es tan difícil, porque la Argentina no tiene una tradición de acuerdos de cooperación de políticas de Estado. Los esfuerzos son individuales pero no se pueden generalizar si no tenemos cooperación. En los inicios de nuestra era decían que la cooperación es algo inherente al ser humano. Estas son las meditaciones que muchas veces hemos citado aquí que refieren a que la cooperación es algo natural. Pero claro: esto se hablaba en Roma, no conocían a los argentinos. A nosotros nos cuesta cooperar, y por eso esta convocatoria no tiene que dejar de reflexionar acerca de la dificultad que encierra la cooperación entre todos.

Y esta es una verdadera tragedia, porque hace muchos años que vemos que se hablan de los mismos temas y nunca podemos generalizarlos de manera sistemática. Por ejemplo, hace más de 30 años que se discute en el país acerca de mano dura y mano blanda. Recordemos, en el año 2000, en la Provincia de Buenos Aires, una gran reforma para combatir la delincuencia. Recordemos cuando estaba la tragedia de Axel Blumberg, 300 mil personas manifestando. Y siguieron las manifestaciones a lo largo y a lo ancho del país, y siguen las manifestaciones de nuestro pueblo en busca de mayor seguridad. Pero nosotros seguimos con las discusiones, y no con las soluciones. ¿No es posible que nos pongamos de acuerdo, como muchos otros países lo han logrado, en un sistema razonable que respete las garantías constitucionales y al mismo tiempo logremos resultados efectivos en materia de seguridad y logremos que nuestra gente viva más tranquila? ¿No es posible hacer esto? Por eso los hemos convocado a buscar unas reglas de armonización en este tema.

Pensemos en el narcotráfico: en el año 2006 la Corte Suprema hizo un fallo importante convocando a una política de Estado en materia de narcotráfico, porque nosotros estábamos preocupados de lo que estaba pasando en una región del país y en un acuerdo lo conversamos y dijimos “hay que hacer algo importante”, y lo hicimos y creamos una comisión de jueces en el narcotráfico, para combatir el narcotráfico. Pero desde ahí no hemos visto que esto se haya generalizado. Todavía se sigue discutiendo si debe ser jurisdicción de las provincias o federal. Y recién ahora hemos logrado, en reuniones que se han hecho aquí en la Corte Suprema con varios gobernadores, con jueces federales de las

distintas jurisdicciones y con algunos ministerios del Poder Ejecutivo coordinar acciones específicas para atacar algunas de las tragedias que produce el narcotráfico en distintas regiones del país. Y se han logrado resultados pero es porque se empezó a cooperar, dejando de lado las discusiones intrascendentes.

Pensemos en los temas de género. La Corte hace muchos años que tiene una política de género y esto se ha replicado en distintos lugares de las provincias y del país, y en distintos poderes, pero la violencia de género sigue creciendo. No se han logrado resultados efectivos en cambios importantes culturales, avanzamos en detalles pero no en cambios que transformen la cultura que lleva a la violencia.

Pensemos, en el fondo, si es que la Argentina tiene un acuerdo acerca de la necesidad de la independencia de los poderes judiciales. Porque muchos países lo discutieron. Digo, Estados Unidos, por ejemplo: llegó un momento en el cual este debate llegó a conclusiones, y entonces dispusieron que los poderes judiciales tenían autonomía regulatoria, autonomía presupuestaria, autonomía para decidir cuestiones relevantes y con flexibilidad, y responder a las necesidades. Brasil lo hizo en el año 88, y está en la Constitución de Brasil que los poderes judiciales son independientes y tienen esas facultades autorregulatorias. Pero nosotros todavía seguimos discutiendo esta cuestión. Y, si bien la Corte Suprema tiene la cabeza, la dirección, la superintendencia del Poder Judicial, no tiene ni las manos ni las piernas. Porque hay aspectos que deciden otros sectores, y siempre es complejo —tanto a nivel federal como a nivel de las provincias— lograr soluciones efectivas.

Entonces es necesario que tomemos estas decisiones y nos pongamos de acuerdo. No puede ser que la Argentina siga siendo pendular, siga dudando sobre sí misma en las cuestiones centrales. Nosotros hemos dicho muchas veces en este lugar que el ciudadano común que ha vivido los últimos 50 años ha tenido dificultades extraordinarias y ha tenido que hacer esfuerzos descomunales para entender cómo funciona nuestro país. Es casi como el mito de Sísifo, también lo hemos dicho muchas veces: escalamos, ascendemos, logramos algo y después se cae y volvemos a empezar, y vamos de discusión en discusión, mientras que nuestro pueblo sigue de tragedia en tragedia sin solucionar.

Este es un problema muy serio: la ausencia de políticas de Estado. Este es el marco teórico en el cual tenemos que trabajar. Porque las

consecuencias de la ausencia de una política de Estado, de estos cambios pendulares, de este ir y venir permanentemente, son gravísimas. Y hemos llegado, en algunos casos, a situaciones en las cuales muchos piensan que la ley es un mero consejo que se puede dejar de lado por circunstancias extraordinarias, por emergencias económicas, por excepciones. Otros piensan que pueden ganar un partido cambiando el reglamento por el cual se juega. Hay un exceso de coyuntura, una ausencia de estatura para ver los grandes problemas en el mediano y largo plazo. No tenemos que crear conflictos divisorios. Tenemos que buscar soluciones unificadoras, que este es otro concepto importante. Si nosotros examinamos las grandes causas judiciales en los últimos años, 50 años, vemos que muchas de ellas se han frenado porque se han envuelto en discusiones políticas, de intereses, y no se ha centrado en la búsqueda clara de una solución de justicia estrictamente jurídica. Entonces el tema es que tenemos que ser maduros institucionalmente.

No es que falten propuestas. No es que no sepamos qué hacer, los que hemos convocado aquí son personas que tienen mucha experiencia. Y esto es algo que hemos acordado con los otros poderes: la reforma tiene que nacer del Poder Judicial, porque hay experiencia en los poderes judiciales. Todos ustedes han participado en numerosas reuniones. Muchos tienen prestigio internacional, participan en asociaciones de jueces en todo el mundo. No es tanto lo que tenemos que discutir acerca de las propuestas, por eso hemos puesto un plazo breve. Porque lo que necesitamos es concretar las propuestas y no seguir en esta discusión permanente, pendular, donde los problemas no se solucionan: se trasladan de tiempo en tiempo.

Hace años que hablamos no solo de las reformas del Poder Judicial sino de muchísimos otros temas en el país, sin que se logren soluciones concretas. Entonces, no es que falten propuestas: falta madurez institucional, que pensemos en el país y no en los intereses individuales, corporativos, en las disputas menores, en los agravios, en las negligencias, en la mirada recurrente al pasado. Política de Estado significa que nos pongamos de acuerdo todos los poderes —tanto a nivel nacional como en las provincias, que son tan importantes— en una serie de reglas estables con mirada al futuro, que modifiquen los procedimientos, los diseños institucionales, y logremos resultados mejores. Este es el marco teórico en el cual queremos que esta discusión se celebre y este proceso de reforma se inicie.

¿Qué nos dice la sociedad, que también nos convoca? Muchos han olvidado que la democracia es lo que aprendíamos en la escuela: el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Pero claro, las agendas de las instituciones muchas veces se alejan de las agendas que tiene el ciudadano común, lo cual puede llevar a la pérdida de confianza en las instituciones, que es algo que se da en todo el planeta. Por eso debemos prestar mucha atención a las demandas sociales y, en particular, los jueces y juezas debemos escuchar. Debemos escuchar los reclamos de nuestro pueblo, debemos estar atentos, debemos proteger.

Un breve listado muestra la enorme variedad de temas que hay hoy. Pensemos, cuando decimos pueblo hablamos de todas las categorías. Por ejemplo los niños, que antes no estaban en los litigios en los tribunales y ahora proliferan cuestiones referidas a la niñez, no solo a los derechos del niño sino también a su futuro. La influencia de la tecnología, la adicción tecnológica, las cuestiones vinculadas al autismo infantil, la influencia sobre los datos personales de los niños, la protección de los niños que van a ser adultos. Todos estos son temas que ya están en los poderes judiciales y tienen una trascendencia enorme. Lo mismo con los adultos, los ancianos. Hoy tenemos gente cada vez más sana pero cada vez más sola, y esto está llegando también a los poderes judiciales: la protección del adulto que está aislado o la protección del adulto que busca seguridad económica, y los complejos problemas de la seguridad social.

Los problemas de la mujer, que hoy están en primera línea en todo el mundo y también están en los poderes judiciales. Los problemas del que es diferente, el trabajador con su búsqueda de dignidad, los problemas vinculados al que quiere trabajar y no encuentra trabajo, los problemas de los consumidores, de los empresarios. Es decir: el panorama de los ciudadanos que van hoy a los poderes judiciales con todo tipo de reclamos es enorme. Y los valores que hoy se discuten también en los poderes judiciales son de una magnitud extraordinaria.

La cuestión de la igualdad: si ustedes se fijan hoy, en todo el mundo se está discutiendo el abandono del Estado de bienestar y las grandes desigualdades económicas versus la defensa de los derechos sociales que están en las constituciones y que defienden los poderes judiciales. Este es un debate impresionante en todo el mundo. La libertad de la que todos gozamos pero que muchas veces, a la luz de la tecnología actual, lo hacemos cada vez menos. Las restricciones que imponen la

tecnología, los *trolls*, las agresiones en las redes sociales. Los problemas de libertad de expresión dentro de Internet. Fijense la magnitud de temas que hoy tenemos que discutir. La solidaridad, el colapso ambiental, que está ahí a la vuelta de la esquina. Todos estos temas están en los poderes judiciales y, sin embargo, no hay una relación entre la magnitud de los problemas y las discusiones que la sociedad nos plantea y los esfuerzos que ponemos en transformar los poderes judiciales para atender esas demandas.

Y además, podríamos hacer una referencia a los problemas que encuentra la sociedad en los poderes judiciales. Podríamos mencionar la tragedia del tribunal. Yo recuerdo, y nosotros recibimos muchos —como todos ustedes— reclamos de los ciudadanos y tratamos de recibirlos, escucharlos, porque se siente bien la gente cuando uno la recibe y trata de mostrar que hay humanidad en las instituciones. Escucharlos.

La causa de Once, del accidente de Once, fue una de las más rápidas en los últimos años en la Justicia argentina. Y sin embargo, cuando yo recibí y nos reunimos con María Luján Rey, a quien conocemos y que ha vivido esta tragedia de una manera especial, nos pusimos a ver su problema, que era el de la tragedia pero además el de constituir un tribunal oral. Y tuvimos que hablar con otros jueces aquí presentes para ver cómo hacíamos para armar un tribunal oral que lleve adelante ese juicio. Entonces la tragedia es doble. Y así pasó con los juicios de lesa humanidad: cuando la Corte declaró la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final hubo que formar una comisión para tratar de armar los juzgados, que no existían, y armar una infraestructura. La tragedia del tribunal es que no hay tribunales, y esto debemos decirlo.

La tragedia del tiempo, que es otro problema dentro del sistema judicial. Siempre hablamos de los jubilados, de las personas que ya no tienen tiempo y tienen que litigar y perder un tiempo que no tienen. Pero además cualquier persona que hoy tiene un litigio y tiene que pensar que va a durar diez años es una expectativa absolutamente irrazonable. Tenemos que cambiar esto. Y no se cambia solo con los horarios: se cambia con las estructuras, se cambia con las reformas de fondo.

La tragedia burocrática. A mí siempre me impactó este mural que está en la Corte Suprema de México, que muestra los expe-

dientes y atrás las caras sufrientes. Pero nosotros tenemos aquí, año 1968, María Elena Walsh decía “quítate la venda y mira”, refiriéndose a la Justicia. Esta tragedia de la burocracia es que hay un desenvolvimiento burocrático en los tribunales que se aleja del drama humano. Esto nunca debemos perderlo de vista y debemos encontrar mecanismos de solución.

Este es el marco, esta es la magnitud de las demandas de la sociedad. Este es el reclamo de la historia de superar estas idas y venidas y de hablar seriamente, y encontrar políticas de Estado y encontrar soluciones concretas. No discutir tanto: hacer. Y luego de que escuchemos las propuestas que ustedes tienen, nos reuniremos con los demás poderes del Estado nacional, con el Congreso, con el Poder Ejecutivo y en las provincias, donde están los gobernadores también interesados en esto. Y juntos tenemos que ser capaces de acordar algunos principios básicos. Un modelo que sea aplicable para todos y funcione.

¿Cuáles son los principales temas? La primera idea es que tenemos que pensar en un cambio sistémico y cultural. Esto significa que no se puede cambiar una parte sin tener una concepción del todo. Es decir, del sistema. Porque, de lo contrario, no funciona. Y cultural significa que también tenemos que lograr que la idea de la tutela efectiva signifique algo más, signifique que también tengamos menos litigios. Una cultura para que en la sociedad se hable el lenguaje del derecho, del Estado de derecho. Esto involucra a todos los poderes. ¿Cuáles son los cambios en materia penal? Fíjense ustedes que hemos puesto muchas comisiones específicas. Porque ya los temas se hablaron. Hay que tomar decisiones.

En materia penal, nosotros sabemos que se está trabajando muy seriamente en un nuevo Código Penal, que apoyamos. Tenemos aquí miembros de la comisión. También hay, en materia de organización del procedimiento penal, el sistema acusatorio, que nadie discute, que es un tema que en muchas provincias ya se aplica. Pero hemos dicho que si la aplicación del sistema acusatorio a nivel federal está planteada como un proceso muy gradual que se va a hacer, y parece razonable que así sea, con experiencias pilotos, en el tiempo intermedio —que pueden ser años— tenemos que ser capaces de tomar medidas urgentes, porque los juicios están ahora y los reclamos de la sociedad son ahora. ¿Y que vamos a hacer con todo este enorme caudal de causas que hoy están en trámite? Podemos hacer transfor-

maciones intermedias y podemos hacer transformaciones en función de procesos especiales.

Por ejemplo, hay una propuesta de hacer un proceso especial en causas de corrupción, porque tienen su especificidad. Necesitamos una estructura que apoye las causas de corrupción en materia técnica, que es básicamente decisiva en muchas de estas causas. Acelerar las causas de corrupción.

Necesitamos un proceso especial para las megacausas, las causas que involucran a muchísimos actores, muchas personas en materia penal. Estas han sido siempre muy complejas, muy difíciles. Necesitamos pensar en las cárceles. Hay una comisión de cárceles que está trabajando hace mucho tiempo, pero la verdad es que tenemos que acercarnos a la definición constitucional en esta materia.

Nos pareció interesante una de las propuestas que hemos escuchado, que es la idea de organizar escuelas en las cárceles por edades. Porque una de las grandes tragedias es la delincuencia juvenil, que cuando va a la cárcel empeora: no tienen futuro. Entonces: organizar cárceles que sean escuelas para chicos, para recuperarlos, para reinserterlos. Organizar sistemas que sigan con posterioridad a la sanción penal, que han sido siempre muy precarios. Desarticular la economía del delito. Es algo en lo cual se ha trabajado poco y tenemos que lograr decisiones importantes y urgentes. Trabajar en la economía del delito significa desarticular los incentivos que llevan al narcotráfico, al lavado de dinero, a cualquier tipo de hecho delictivo. Y también la recuperación de activos y de extinción de dominios. La Corte Suprema ha dictado recientemente una acordada importante para recuperar bienes de origen delictivo.

Pero hay cuestiones que hace muchos años que se discuten y debemos aclararlas de una vez por todas. La Corte Suprema, en el año 2014, hizo este mismo acto enfocado en la idea de luchar contra la impunidad. Ese era un momento muy especial de nuestro país. Luchar contra la impunidad significaba un cambio de paradigma que muchos países hicieron. Nuestros sistemas procesales fueron pensados en la defensa porque había que defender frente a los abusos del Estado, frente a los abusos de muchos otros. Entonces había que diseñar un sistema defensivo en materia procesal penal. Pero las sociedades fueron cambiando y se necesitó un sistema más pensado en el ataque, y

no hay ataque si se usa la defensa. Entonces hay países que cambiaron fuertemente: concentraron las defensas, limitaron los recursos y se concentraron en la lucha contra la impunidad. Reformas que en nuestro país no se hicieron.

Cuando vino aquí el juez Moro hablábamos muchísimo de estos temas y él nos decía que, cuando tenía una causa, tenía solo esa causa; y además un juez adicional que lo ayudaba en esa causa, porque era una megacausa. No repetía dos o tres veces el mismo procedimiento, como sucede entre nosotros, que se hace una vez, luego en el tribunal oral se repite. Tenía un sistema de investigación que le trae al juez los hechos ya aclarados y el juez sólo tiene que analizar la legalidad. Los recursos están limitados. Es decir: hubo cambios legales para pensar en un sistema que, defendiendo las garantías, permita luchar contra la impunidad. Hicieron leyes para regular la situación del arrepentido, que nosotros todavía no tenemos, y esa es una de las causas por las cuales la Argentina no ha podido concretar a pesar de los esfuerzos que se han hecho de visitar a países de la región; no se han podido concretar investigaciones porque no valen, los convenios que se hacen en otros países, en nuestro país. Entonces tenemos que definir de una vez por todas qué hacemos en esta materia, si somos capaces de hacer reformas para que la lucha contra la impunidad sea efectiva o bien estamos siempre con cosas parciales que impiden la investigación.

Queremos también, y esto se ha planteado en materia penal, que se elaboren principios de armonización entre la seguridad ciudadana y las garantías constitucionales. Aquí hay muchos que son profesores y profesoras en las facultades de Derecho, que conocen el tema, que tienen mucha trayectoria. Debemos ser capaces de alumbrar, desde el Poder Judicial, un punto de equilibrio como lo han hecho otros países.

Siempre en el derecho recurrimos a la experiencia de otros países. Debemos hacer aquí lo que en otros países de la región y del mundo han logrado. Niveles aceptables de seguridad con respeto de las garantías ciudadanas. Lo que no podemos es seguir discutiendo y pasando de discusión a discusión mientras nuestro pueblo no ve las soluciones.

También en materia civil y comercial necesitamos transformaciones importantes. Tenemos un Código Civil y Comercial pero falta toda la estructura de implementación, es decir: leyes procesales, la oralidad, la infraestructura. En las jurisdicciones civiles del interior

del país, en las justicias provinciales, en las jurisdicciones de familia, necesitamos ahí muchísimas transformaciones, y sobre todo la oralidad. Hay un proyecto que ahora está circulando aquí, elaborado en el Ministerio de Justicia, sobre la oralidad. Hay un proyecto sobre la digitalización y el proceso basado en datos electrónicos, el proceso digital. Hay proyectos importantes en esta materia para mejorar el trabajo en la Justicia civil.

Las demandas en esta materia son enormes a lo largo y a lo ancho del país. Debemos ser capaces de dar respuestas más rápidas. En esto hay algo central que atraviesa todos los fueros, y es la idea de que el ciudadano que va a un banco, maneja a un celular, está en contacto con el siglo XXI, pero cuando va a un juzgado pasa al siglo XIX. Todavía ve expedientes cosiéndose con hilos. Entonces, ¿cómo puede ser que no seamos capaces de lograr expedientes digitales en todos los ámbitos? Hace 10 años que lo planteamos en la Corte Suprema, y todavía no se ha podido lograr. Los colegios de abogados nos han traído iniciativas importantísimas.

Pero reitero, el problema es la implementación. Hasta en eso hay discusiones. ¿Cómo puede ser que los argentinos discutamos hasta los programas informáticos? ¿No podemos ponernos de acuerdo en que haya un sistema en el cual la gestión sea digital? Hay áreas del Estado que ya tienen desarrollos importantes en materia de tecnología, como es la AFIP o el ANSES. Ahí es sencillo hacer un expediente digital, los juicios de los jubilados serían muchísimo más rápidos. La pregunta es si nos interesa que sea más rápido. Y en esto debemos hablar en serio y con sinceridad, porque ha ocurrido lo contrario durante muchísimos años.

Entonces: el expediente digital es una urgencia, y debemos lograrlo en todas las jurisdicciones. Hay provincias que están muchísimo más adelantadas que la Nación. No pensemos que la Justicia es solo lo que se ve aquí en Buenos Aires. Las provincias han hecho muchos esfuerzos. Hay provincias que tienen desarrollos importantes en materia tecnológica.

Entonces todos tenemos que lograr un parámetro más o menos consensuados en materia de tecnología porque, si nosotros tenemos gestión organizada en base a un software judicial y tenemos digitalización de los documentos, entonces la auditoría que se puede hacer

sobre el trabajo que cada uno de nosotros hacemos es automática porque la información fluye. Y podemos trabajar en cualquier horario, como nos sucede, estamos con la computadora en cualquier tiempo y lugar. Y podemos lograr difusión de información, porque uno de los temas importantes es que se conozcan las sentencias, porque si se conocen las sentencias los ciudadanos pueden ajustar sus conductas y, si pueden ajustar sus conductas, disminuye la litigiosidad. Esto ocurre en muchísimos campos y tenemos una propuesta interesante referida a la difusión de información de los montos indemnizatorios. Hace muchos años que la Dra. Highton y el fuero civil iniciaron el proceso de cuantificación. Bueno, hoy hay tecnología para difundirlo y entonces las indemnizaciones pueden ir logrando un intermedio, un nivel estable que a su vez permite el aseguramiento, y el aseguramiento permite la previsibilidad económica. Pensemos de otra manera. No nos opongamos al progreso y hagamos que los que tienen que tomar medidas en esta área las tomen.

Acceso a Justicia es un área muy nombrada hace muchos años. La Corte tiene una experiencia importante, muchos de los tribunales de todo el país han trabajado en acceso a Justicia. Pero podemos pensar que hoy en día no es necesario tener el proceso complejo que siempre se pensó para todos los casos. Hay casos que pueden ser solucionados de manera muy sencilla. Y tampoco es necesario que todos los conflictos vayan al centro de las ciudades donde históricamente están los tribunales. Esto ha cambiado. Hoy hay posibilidades de hacer procesos muy sencillos en los lugares donde está el conflicto. Y no pensemos en países tan extraños. Brasil tiene un sistema en el cual la Corte puede crear tribunales y los creó en el aeropuerto. ¿Por qué? Porque hay conflictos en el aeropuerto. ¿Y ese tribunal es un tribunal complejo? No, es un tribunal que llama a las partes y busca soluciones en el momento, oral.

¿Y nuestra tradición de los jueces de paz? ¿Qué mejor nombre que un juez de paz? Un juez que busca la paz. Y sin embargo hemos devaluado esa idea. Y poner los jueces de paz donde están los conflictos, en los barrios, en las villas, donde hay conflictos que se pueden solucionar, es una barrera extraordinaria, efectiva, que mejoraría la solución de los conflictos y haría que los grandes procesos sean para grandes casos muy conflictivos. Disminuiría la litigiosidad. Entonces no es un tema menor que tomemos decisiones en esta materia y decidamos invertir todos los poderes en una línea inicial en la conflictividad con jueces de causas sencillas, con procedimientos muy sencillos.

Tenemos también el tema de la eficiencia y la eficacia en los poderes judiciales. Y aquí nosotros queremos comenzar con el tema del Consejo de la Magistratura de la Nación, institución que fue creada en la Constitución de 1994. ¿Cómo es posible que todavía discutamos la Constitución? ¿Cuántos miembros tienen que ser y cuántos sectores tienen que estar representados? Todavía hay varios proyectos distintos. ¿No es posible que nos pongamos de acuerdo? Porque si no resolvemos esto, esta institución no nos satisface y entonces tenemos graves problemas.

Hoy, y esto quiero decirlo, notamos un gran esfuerzo que han realizado los miembros actuales del Consejo de la Magistratura, que han mejorado sustantivamente la cantidad de concursos. Lo han hecho en este último año, en el anterior. Pero no es un problema de personas, es un problema de diseño institucional y de los incentivos que dan las instituciones. Una institución que se renueva cada cuatro años de forma total es como que empieza de nuevo cada cuatro años. Una institución que tiene un diseño parlamentario para funciones ejecutivas en la administración no puede funcionar bien. La administración del Poder Judicial es algo que tiene que ser muy rápido, y necesitamos rápidamente informática, edificios; y esto pasa en todo el país, no solo en la Nación.

Pensemos cómo están funcionando las administraciones de los poderes judiciales en todo el país. Los jueces y juezas no podemos estar en esos temas: en ningún lugar del mundo sucede que los jueces están a cargo de los edificios, de la informática. Yo invito, sobre todo al periodismo, que vayan a los juzgados y vean cómo los jueces y juezas tienen que ocuparse de la luz, de los escritorios, de los edificios en ruinas, de que no tienen baños, de que les fallan las computadoras, que la conectividad no está... digo, esto es algo que no puede seguir discutiéndose. Tendríamos que lograr aquí una propuesta concreta para solucionar estos problemas, porque no creo que tengamos la necesidad de discutir teóricamente sobre las composiciones de los consejos.

También tenemos que terminar con una resistencia al cambio de nosotros mismos. No podemos resistirnos a los cambios. Tenemos que lograr pensar en la idea de servicio público. Es decir, la Corte hizo hace muchos años, año 2006 convocamos a una Conferencia Nacional de Jueces, que era “Los Jueces y la Sociedad”. Es decir, el juez y la jueza mirando los problemas sociales, y ese fue el tema de esa con-

ferencia. Y lo seguimos diciendo, porque nosotros no cambiamos de acuerdo a las épocas.

Creemos que tenemos que trabajar fuertemente en mejorar el servicio público que brindan los tribunales. Este servicio público significa que nosotros tenemos que tener una actitud más abierta. Si cambian las costumbres, si debemos cambiar el horario, bueno, hagámoslo: no puede ser una cuestión tan difícil. O trabajar de otra manera, de manera que los ciudadanos tengan servicios continuos. ¿Cómo puede ser que estas cuestiones generen tanta discusión y tanta resistencia? Debemos pensar más en estar cerca de nuestra gente que en nuestros propios intereses corporativos. Y en esto creo que estamos muy de acuerdo todos los miembros de la Corte y la mayoría de ustedes. Hay que tomar decisiones y cambiar, porque si las instituciones no cambian los ciudadanos cambian, y esto está pasando en todo el mundo. Si tenemos semejante expectativa social sobre los poderes judiciales, sobre todas las instituciones, si las instituciones no cambian, vemos que en el planeta hay una creciente desconfianza en las instituciones, una idea anti sistema. Entonces, hay que cambiar, y esto es lo que queremos.

También hemos pensado que hay temas que hay que solucionar de una vez por todas, por ejemplo el régimen electoral. Todavía estamos discutiendo desde hace muchísimos años cómo es la Justicia electoral y cómo es la organización de las elecciones por parte del Poder Ejecutivo. Y este no es un problema de un gobierno o de otro gobierno, es un problema casi cultural. Y estamos ahí sin resolverlo. Hay que resolverlo. Hasta dónde llegan los tribunales y hasta dónde llegan... porque cada vez que hay elecciones, hay discusiones serias sobre la organización de los procesos electorales. Y así, con todos los temas que ustedes ven en estas comisiones.

Hemos incorporado la educación legal no para ocuparnos de áreas que no nos corresponden, sino porque el Poder Judicial en sentido amplio lo formamos todos. Muchos jueces y juezas enseñan en las universidades, los abogados y abogadas son imprescindibles para que funcione el Poder Judicial. Y ahí hay una interacción: las universidades, los colegios de abogados y el Poder Judicial tienen que ser uno solo para brindar un mejor servicio. Nosotros tenemos que ayudar a los abogados y abogadas a que tengan mejores oportunidades de trabajo. Y los abogados y abogadas también ayudar al Poder Judicial.

Entonces, la educación legal no es un tema menor. En casi todos los países se ha discutido y han encontrado soluciones. Nosotros hace muchísimos años que venimos discutiendo el tema y nunca se ha logrado una solución. Por eso es un tema difícil, pero lo hemos incluido para que se resuelva, para que digamos verdaderamente qué es lo que queremos hacer con la educación legal, cómo podemos mejorarla y cómo podemos hacer una organización que funcione bien respecto de los tribunales de distintos rangos. Entonces están todos invitados y hemos recibido muchísimas propuestas en relación a ese tema, ideas diferentes. Hay que resolverlo, porque necesitamos de los colegios de abogados como cooperación y de las universidades como fuente, en la cual estamos implicados. Todos nosotros hemos estado en la universidad, somos profesores... es algo común, pero tenemos que pensar no en las disputas sino en cómo brindamos juntos un mejor servicio.

También es necesario que pensemos en el trabajo que tienen que hacer los empleados y los funcionarios, que son una parte importantísimas de los poderes judiciales, por eso hemos invitado a los sindicatos, a los funcionarios, que vengan y digan cuáles son sus ideas. Tienen que participar. Pero tienen que participar con un espíritu abierto. Pensemos en el servicio público y no en nuestros beneficios personales, si vamos a tener más o menos tiempo. Hay que pensar un poco más en grande, hacer una autocrítica.

Es cierto también, y con esto quiero terminar un poco el panorama, que los poderes judiciales necesitan también ser mejor conocidos. Nosotros sabemos que las críticas son buenas. Las necesitamos. Las fomentamos. La Corte ha hecho muchos vínculos con el periodismo profesional. Valorizamos el periodismo profesional. Tenemos convenios, damos premios a aquellos que se especializan en áreas judiciales. Y eso es importante, se tiene que conocer mejor lo que hacen los poderes judiciales.

Ahora, hay actitudes que pueden afectar el funcionamiento de los poderes judiciales. En primer lugar no todo está mal. Pensemos que la Argentina tuvo una enorme crisis económica en el año 2000, 2001, 2002, y todo eso fue a parar a los poderes judiciales de todo el país. Miles y miles de causas. Cuando nosotros entramos aquí en la Corte Suprema estaba lleno de expedientes, miles, 200 mil, 300 mil, y los poderes judiciales con las mismas cantidades de jueces y los mismos recursos hicieron frente a esa situación y la resolvieron, y pacificaron la sociedad.

Miles de juicios de jubilados, miles, que cayeron en todos los tribunales del país en la Justicia federal y se hicieron con los mismos recursos, los mecanismos para tratar de sostener esa situación. Y los juicios de lesa humanidad, que fue una enorme transformación que aún sigue con los mismos recursos, la misma cantidad de jueces y los mismos procedimientos. Y ahora los juicios de corrupción, y los juicios en materia de inseguridad. Y así hay enormes oleadas de conflictividad que los poderes judiciales han afrontado con dignidad, con esfuerzo. Y esto debemos decirlo, porque también es cierto que los poderes judiciales en todo el mundo enfrentan estos desafíos. No pueden buscar la aprobación de las mayorías ni manejarse por las encuestas. En ningún país del mundo los poderes judiciales tienen altos reconocimientos en las mayorías, porque no es su función. Cuidado con esto, porque si pensáramos así volveríamos a la Edad Media, como lo describió alguna vez Umberto Eco: la idea de que vamos a la plaza pública a juzgar y de acuerdo al aplauso de las mayorías se condena o no.

El debido proceso fue justamente el gran progreso dejando atrás la Edad Media. No volvamos hacia atrás: tenemos que ser rigurosos, tenemos que buscar el prestigio, no la aprobación de las mayorías. Y el prestigio es seguir una misma línea de principios durante mucho tiempo. Y eso significa que debemos ser abiertos, que nos controlen, que miren lo que hacemos, que mostremos nuestras ideas, que discutamos con seriedad. Tampoco podemos tolerar —y en esto nos parece que está en juego la independencia judicial— el agravio permanente, el insulto, la crítica desmedida, la búsqueda de desprestigio, que es algo que se ha transformado en moneda corriente en los últimos años. Pensemos los grandes conflictos que ha tenido el Poder Judicial en los últimos años y hemos salido adelante.

Pero también pedimos a todos que reconozcan esas actitudes. Muchos que hacen críticas infundadas fueron beneficiarios en momentos difíciles de decisiones del Poder Judicial. No todo está tan mal. Siempre tenemos que ser equilibrados. Debemos ser armonía en esta sociedad que solo busca las divisiones. Las polarizaciones no nos conducen a ningún lado. Hasta Lincoln dijo “ninguna casa puede ser construida si hay divisiones”. Nuestra casa común se construye si buscamos cierta armonización de intereses y no esta oscilación pendular a la cual estamos tan acostumbrados.

La convocatoria es eso: políticas de Estado, equilibrio, autocrítica, convocatoria a los demás poderes. Hemos dado muy poco tiempo para que seamos concretos. No volvamos a discutir y crear comisiones y hacer declaraciones. Busquemos las soluciones concretas que todos conocemos y luego hablemos con los demás poderes del Estado. Los vamos a citar aquí, ya hemos hablado, tenemos muy buena relación como para poder concretar rápidamente en todos los niveles. Incluyendo a las provincias que siempre decimos: una buena parte de las jurisdicciones del país son las responsables del 80% de la litigiosidad y las provincias, y lo ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades, son autónomas. Debemos recordar que hay federalismo y sin embargo se habla del Poder Judicial como si sólo hubiera uno y aquí, en las pocas cuadras que rodean a este edificio.

Las provincias tienen poderes judiciales. Muchos funcionan muy bien pero siempre hay que mejorarlos, hay que transformarlos. Entonces también necesitamos, y por eso están aquí las cortes de las distintas provincias. Para que ellos también se sumen a la discusión, iniciemos un proceso. Nadie dice que hoy vamos a transformar todo pero si nosotros iniciamos un proceso donde hablamos con sinceridad, donde estamos dispuestos a pensar en nuestro pueblo, en las necesidades que tiene, en las grandes transformaciones que necesitamos, en la enorme demanda social y sabemos que nuestro deber es cuidar de nuestro pueblo, sus derechos, no podemos infundir temor en la población. Debemos dar seguridad jurídica, que es la que necesita cualquiera que ve a su hijo que sale en la noche o el que tiene un trabajador que tiene un derecho o los jubilados o los empresarios.

Toda la sociedad necesita un sistema, un Estado de derecho que funcione. Esa es nuestra enorme responsabilidad. Y yo sé que aquí, todos nosotros en la Corte sabemos que hay muchísimos jueces y juezas con esa buena voluntad. Por eso los hemos convocado y ojalá podamos lograr resultados muy concretos muy rápidamente. Muchas gracias a todos.

---



## **FALLOS DE LA CORTE SUPREMA**

### **FEBRERO**

**BIBBY, NICOLÁS c/ LIBERTAD S.A. s/ DESPIDO**

#### *DESPIDO DISCRIMINATORIO*

Resulta dogmática la afirmación del a quo relativa a que no se encontraba justificada la premisa de que el distracto fue un castigo por reclamar recomposición salarial si la cámara, en función de diversos elementos fácticos, había arribado a una conclusión contraria.

### **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 6 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Bibby, Nicolás c/ Libertad SA s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, al declarar inadmisibile el recurso de casación de la actora, dejó firme la sentencia dictada por la Cámara del Trabajo que había hecho lugar a la demanda de indemnizaciones por despido previstas en la Ley de Contrato de Trabajo pero desestimó el reclamo de sanción por conducta temeraria y maliciosa de la demandada (art. 275 de ese cuerpo legal), así como la reparación por daño moral pretendida por el actor. Este último había

promovido demanda por “despido discriminatorio” solicitando, bien la reinstalación en su puesto de trabajo o, en su defecto, el pago de las indemnizaciones previstas para el caso de despido sin causa más una indemnización adicional por daño moral. Fundó este último aspecto de su reclamo, entre otras disposiciones, en la ley 23.592 (antidiscriminación) y en el hecho de considerar que su cesantía había obedecido a haber sido uno de los impulsores de una petición escrita presentada a las autoridades de la empleadora en la cual solicitaba, junto a otros 54 trabajadores, que se evaluara la posibilidad de otorgar un aumento salarial al personal jerárquico fuera de convenio.

2º) Que para así resolver (fs. 304/305 de los autos principales, cuya foliatura será la que se cite en lo sucesivo), el máximo tribunal provincial señaló que “Más allá de las concretas razones que el a quo expuso para rechazar el reclamo por daño moral, la solución adoptada coincide con la que esta Sala dejara plasmada en la causa ‘BUDMAN...’ ‘Allí se rechazó la pretensión de que se trata, ante idéntica situación de hecho, por entender que no se encontraba justificada la premisa de que el distracto fue un castigo por reclamar recomposición salarial’. Se tuvo en cuenta que la supuesta conducta reprobada no surgía del acto mismo del despido ni podrá colegirse del contexto fáctico que rodeó la desvinculación, agregando que (Lo) propio acontecía respecto del art. 275 LCT.

3º) Que contra ese pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia (fs. 311/330) cuya denegación motivó la queja en examen.

4º) Que, en tanto se cuestiona la desestimación de la sanción prevista en el art. 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, el recurso extraordinario es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

5º) Que, en cambio, la crítica del apelante en relación con el reclamo indemnizatorio por daño moral suscita cuestión federal

suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía del art. 14 de la ley 48 toda vez que, en su decisión, el *a quo* no ha efectuado un adecuado examen de las cuestiones llevadas a su conocimiento por vía del recurso de casación, sino que las desestimó de un modo dogmático, incompatible con el respeto que impone la garantía de la defensa en juicio.

6°) Que, en efecto, la Cámara del Trabajo (fs. 214/225), luego de un detallado examen de las pruebas testifical, pericial contable y documental, concluyó que “la demandada, al momento de extinguir la relación laboral, no obró con buena fe como lo manda el art. 63 L.C.T., pues invocó una causal [...] que no solo no probó, sino que se acreditó que el verdadero motivo de la ruptura fue otro, totalmente distinto”, cual fue “disuadir al resto del personal jerárquico para que no formulara reclamos tendientes a obtener un incremento salarial”. Aclarar que el despido “fue dispuesto como una reacción al reclamo salarial formulado mediante nota de fecha 02/05/2006, y a los fines de intimidar a aquéllos que, conjuntamente con el actor, suscribieron la petición”. Ello no obstante entendió que no procedía el reclamo por daño moral pues este “sólo procede en aquellos casos en los que la causa que lo determina es producida por un hecho doloso del empleador [...] en el que el despido va acompañado de una conducta adicional que resulta civilmente resarcible, aún en ausencia del vínculo laboral”. Agregó que “no se ha acreditado que la demandada hubiera incurrido en alguna de las conductas descriptas precedentemente”, así como también que “el actor invoca la comisión, por parte de aquella, de actos ilícitos y antijurídicos sin haber discriminado, y menos aun probado, la comisión de los mismos”.

7°) Que los fundamentos dados por la cámara fueron objeto de crítica en el recurso de casación de la actora (fs. 265/285) en el que se esgrimieron serios argumentos dirigidos a demostrar que, incluso en los términos de la propia sentencia recurrida, la conducta que se había atribuido a la demandada resultaba censurable y encuadrable tanto en el art. 1071 del Código Civil como en la ley 23.592, por haber sido el despido “abusivo” y “discrimi-

natorio”. De ahí que resulte dogmática la afirmación del *a quo* relativa a que “no se encontraba justificada la premisa de que el distracto fue un castigo por reclamar recomposición salarial” cuando la cámara, en función de los elementos fácticos examinados, había arribado a una conclusión contraria. Y, si bien en su decisión definitiva ese tribunal no admitió la procedencia del daño moral, lo cierto es que al efecto proporcionó diversos motivos que el demandante cuestionó en su recurso de casación mediante razonadas impugnaciones de las que, finalmente, la corte local hizo caso omiso.

8°) Que, en tales condiciones, ha quedado claramente configurado en el caso el nexo directo e inmediato entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar el fallo recurrido como acto jurisdiccional en los términos de la conocida doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad, sin que ello importe emitir juicio sobre la solución que en definitiva quepa otorgar al litigio.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **parte actora**, representada por el **Dr. Pablo Gener**, patrocinado por el **Dr. Jorge Horacio Gentile**.

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

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

---

FARRELL, RICARDO DOMINGO c/ LIBERTAD S.A.  
s/ DESPIDO

*DESPIDO*

El mero señalamiento de que la supuesta conducta reprobada no surge del acto mismo del despido resulta inconsistente para dar sustento al pronunciamiento pues la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la ejecuta y, por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos de una notificación rescisoria, por lo que debe necesariamente ser demostrada mediante otras pruebas.

*DESPIDO DISCRIMINATORIO*

El a quo no pudo afirmar, sin efectuar al menos una ponderación de la prueba testifical y documental o dar fundamentos válidos para descartarla, que la conducta discriminatoria reprochada a la demandada no surgía del “contexto fáctico que rodeó la desvinculación”, máxime cuando la empleadora había invocado supuestas razones para disponer el despido del actor con justa causa por pérdida de confianza que no resultaron probadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, al admitir el recurso de casación de la demandada, revocó parcialmente la sentencia de la Cámara del Trabajo que había he-

cho lugar, además de las indemnizaciones por despido previstas en la Ley de Contrato de Trabajo, a una reparación por “daño moral” reclamada por el actor. Este último había promovido demanda por “despido discriminatorio” pretendiendo, bien la reinstalación en su puesto de trabajo o, en su defecto, el pago de las indemnizaciones previstas para el caso de despido sin causa más una indemnización adicional por daño moral. Fundó este último aspecto de su reclamo, entre otras disposiciones, en la ley 23.592 (antidiscriminación) y en el hecho de considerar que su cesantía obedeció a haber sido uno de los impulsores de una petición escrita presentada a las autoridades de la empleadora en la cual solicitaba, junto a otros 54 empleados, que se evaluara la posibilidad de otorgar un aumento salarial al personal jerárquico fuera de convenio.

2°) Que para así resolver (fs. 369/372 de los autos principales, cuya foliatura será la que se cite en lo sucesivo) el *a quo* señaló, en concreto, que “no se encontraba justificada la conclusión de que el distracto fue un castigo por reclamar recomposición salarial” pues “la supuesta conducta reprobada no surge del acto mismo del despido ni puede colegirse del contexto fáctico que rodeó la desvinculación”.

3°) Que contra ese pronunciamiento, el actor dedujo el recurso extraordinario federal por arbitrariedad de sentencia (fs. 375/393) cuya denegación motivó la queja en examen.

4°) Que la crítica ensayada por el apelante suscita cuestión federal suficiente que habilita el tratamiento de los agravios por la vía del art. 14 de la ley 48 toda vez que la decisión no ha efectuado un adecuado examen de las cuestiones planteadas de conformidad con la prueba producida en la causa.

5°) Que en efecto, en su extenso pronunciamiento (fs. 271/295), la Cámara del Trabajo tuvo por demostrado, con base en la prueba testifical y en la documental, que “el despido dispuesto por la accionada fue la reacción al reclamo salarial materializado en la nota suscrita por Farrell en fecha dos de mayo de dos mil seis”, conclusión que sustentó en que i) “nunca se había despedido a nadie por esa causa”, ii) “el despido ocurre [...] en el mismo mes de la nota del reclamo salarial”, iii) petición que “generó malestar en los altos mandos de la compañía”, iv) “los despidos de los gerentes, entre ellos el actor Farrell, fueron comunicados por ‘e mail’ a todas

las sucursales de la firma, lo que era totalmente inusual”, v) “de los cuatro empleados que hicieron denuncia ante la Secretaría de Trabajo”, el actor y otro gerente fueron despedidos, “y los otros dos, [que] no siguieron el trámite de denuncia, pues no comparecieron a la audiencia de conciliación que habían solicitado, permanecieron en la empresa y no fueron despedidos” y vi) “ocurridos los despidos, se frenó todo el reclamo porque había mucho miedo, nadie más se animó a tocar el tema”.

6°) Que, en ese marco, el *a quo* no pudo afirmar, sin efectuar al menos una ponderación de esas pruebas y elementos o dar fundamentos válidos para descartarlos, que la conducta discriminatoria reprochada a la demandada no surgía del “contexto fáctico que rodeó la desvinculación”, máxime cuando la empleadora había invocado supuestas razones para disponer el despido del actor con justa causa por pérdida de confianza que no resultaron probadas.

El mero señalamiento de que “la supuesta conducta reprobada no surge del acto mismo del despido”, resulta inconsistente para dar sustento a la decisión pues la discriminación, por lo común, se caracteriza por constituir una conducta solapada, oculta o encubierta, que no es reconocida por quien la ejecuta y, por lo tanto, es harto improbable que surja de los términos de una notificación rescisoria. De ahí que necesariamente deba ser demostrada mediante otras pruebas. Frente a ello, carece de fundamento la conclusión del *a quo* que descartó, sin más, los diversos elementos que la cámara había valorado en detalle para basarse en el texto formal de la comunicación del cese.

7°) Que, en función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas (art. 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, sin que ello importe emitir juicio sobre la solución que en definitiva quepa otorgar al litigio.

Por ello, se declara procedente la queja y el recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien

corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **la parte actora, Ricardo Domingo Farrell**, representado por el Dr. **Pablo Gener**, patrocinado por el Dr. **Jorge Horacio Gentile**.

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

Tribunal que intervinieron con anterioridad: **Sala VI de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba**.

---

MIZRAHI, DANIEL FERNANDO c/ EMPRESA  
DISTRIBUIDORA SUR SA EDESUR s/ OTROS PROCESOS  
ESPECIALES

### *JURISDICCION Y COMPETENCIA*

Si el actor pretende ejecutar el resarcimiento de un daño fijado por un organismo local mediante una resolución que resulta apelable ante el fuero judicial de esa misma jurisdicción, resulta razonable y adecuado atribuir competencia a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para intervenir en dicho proceso (art. 6, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que obste a ello el hecho de que se trate de una ejecución promovida entre particulares pues la normativa vinculada con la defensa y protección de los derechos del consumidor en la ciudad prevé la posibilidad de que ante el fuero local tramiten ejecuciones sin que resulte necesario que la autoridad administrativa local sea parte.

### *JURISDICCION Y COMPETENCIA*

Si no surge que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sea parte sustancial en la demanda ejecutiva en concepto de daño directo y tampoco se advierte que la materia en debate se refiera a cuestiones relacionadas con facultades inherentes a la Administración, ni se ha puesto en tela de juicio la validez de actos administrativos dictados por el gobierno de la

Ciudad sino que la pretensión se circunscribe a un reclamo dinerario de un particular a otro con fundamento en normas de derecho común que queda fuera de la jurisdicción de los jueces de la ciudad, máxime cuando la demanda no persigue únicamente la ejecución del monto establecido por la autoridad de aplicación local de la ley de defensa del consumidor en concepto de daño directo sino también la fijación de una multa civil a la demanda en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240 (texto según ley 26.631), el proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 23, la jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al hacer suyos los términos y las conclusiones del dictamen de fs. 21/22, se declaró incompetente para entender en la demanda de ejecución promovida por Daniel Fernando Mizrahi contra Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR), y dispuso la remisión de las actuaciones a la justicia nacional en lo civil y comercial federal (v. auto aclaratorio de fs. 30).

Para así decidir, consideró que la demandada no estaba entre las autoridades públicas a las que se refería el art. 2° del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, y que el criterio de asignación de competencia receptado por ese cuerpo normativo, de orden público, tenía en cuenta el carácter de la persona interviniente en el pleito, tanto en calidad de actora como de demandada, al igual que lo hacía el art. 41 de la ley local 7.

Agregó que el objeto de la demanda no perseguía el control del ejercicio del poder de policía local, sino la ejecución de sumas de dinero determinadas por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad en concepto de daño directo.

Finalmente, señaló que las reglas del código procesal local se aplicaban en la ejecución de acuerdos conciliatorios incumplidos, pero no para la ejecución de las sumas determinadas en concepto de daño directo, cuyo beneficiario no era una autoridad local.

Las actuaciones recayeron en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9. Su titular no aceptó la competencia atribuida (v. fs. 37), en tanto sostuvo, al compartir los fundamentos del dictamen de fs. 35/36, que la demanda se basaba en un título ejecutivo emitido por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de autoridad de aplicación y en el marco de las facultades conferidas por la ley nacional 24.240 y la ley local 757, cuyo art. 15 disponía que las multas impuestas se ejecutaban ante el fuero en lo contencioso administrativo y tributario por el procedimiento de ejecución fiscal.

A fs. 47, la jueza en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad mantuvo la postura que había sostenido anteriormente en la causa y ordenó su remisión al Tribunal a fin de que resolviera el conflicto de competencia planteado.

## -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-

Sentado lo anterior, 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 surge que Daniel Fernando Mizrahi promovió una demanda ejecutiva contra EDESUR S.A. por la suma de \$7.980 en concepto de daño directo establecido a su favor por medio de la disposición DI-2015-852-DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por haber vencido el plazo fijado para que la demandada efectuara el pago sin que cumpliera con esa obligación. Por otra parte, pidió que, conforme a lo autorizado por el art. 52 bis de la ley 24.240, se aplicara a su favor una multa civil a la demandada. Fundó su derecho en lo dispuesto por los arts. 45, 52, 52 bis, 53 y concordantes de la ley 24.240 y en las normas del Código Civil y Comercial de la Nación.

En tales condiciones, no surge que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sea parte sustancial en el *sub lite*, ya que no resulta ser actora, ni demandada, ni tercero en el presente proceso, 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. Tampoco se advierte que la materia en debate se refiera a cuestiones relacionadas con facultades inherentes a la Administración de la Ciudad, ni se ha puesto en tela de juicio la validez de actos administrativos dictados por el gobierno de la Ciudad, lo cual permite descartar, en principio, que para resolver la controversia se deban aplicar e interpretar normas y principios propios del derecho público local.

Por el contrario, de la exposición de los hechos que la actora hace en su demanda se colige que la pretensión se circunscribe a un reclamo dinerario de un particular a otro con fundamento en normas de derecho común, cuestión que queda fuera de la jurisdicción de los jueces en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, máxime cuando la demanda no persigue únicamente la ejecución del monto establecido por la autoridad de aplicación local de la ley de defensa del consumidor en concepto de daño directo, sino también la fijación de una multa civil a la demandada en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240 (texto según ley 26.631).

#### -IV-

Ahora bien, no obstante que el conflicto negativo de competencia quedó trabado entre la jueza a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9, es conocida la atribución excepcional de que goza la Corte –como órgano supremo de la magistratura- de declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en la contienda (v. Fallos 322:3271; 324:904; 326:4208; entre otros).

A mi modo de ver, toda vez que no se advierte que se encuentre en juego la aplicación e interpretación de normas de carácter federal y al no encontrarse atribuida la competencia para entender en el juicio a los jueces de otro fuero, V.E. debería, en ejercicio de aquella facultad, asignar su conocimiento a la justicia nacional en lo civil, según lo establecido por el art. 43 del decreto-ley 1285/58 (doctrina de Fallos: 310:1495).

-V-

Opino, por lo tanto, que este proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo civil. Buenos Aires, 22 de abril de 2016.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que tanto la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario n° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como el del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9 se declararon incompetentes para entender en la presente causa (conf. fs. 21/23 y 35/37).

2º) Que a fin de resolver el conflicto corresponde atender de manera principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda y después, en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como sustento de su pretensión (conf. art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 330:628, entre otros).

3º) Que en el presente caso, Daniel F. Mizrahi promovió contra la Empresa Distribuidora Sur S.A. (EDESUR) una demanda de ejecución con el objeto de obtener el cobro de la indemnización por daño directo, que asciende a la suma de siete mil novecientos ochenta pesos (\$7.980), fijada en los términos del art. 40 bis de la ley 24.240 por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires mediante disposición DI-2015-852-DGDYPC. Asimismo, y en atención al incumplimiento de la empresa concesionaria, solicitó que se le aplicara una multa civil a su favor.

4º) Que a los efectos de atribuir competencia en este juicio de ejecución, no puede dejar de ponderarse que el daño fue fijado, junto con una multa, por el organismo encargado de garantizar la defensa y protección de los derechos de los consumidores en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, con fundamento en las facultades que le otorga la ley local 757.

5º) Que, asimismo, tampoco resulta un dato menor que la decisión administrativa adoptada en el ámbito local era apelable ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de acuerdo a lo normado en el art. 11 de la ley local 757.

6º) Que, en consecuencia, habida cuenta de que el actor pretende ejecutar el resarcimiento de un daño fijado por un organismo local mediante una resolución que resulta apelable ante el fuero judicial de esa misma jurisdicción, resulta razonable y adecuado atribuir competencia a la justicia en lo contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para intervenir en este proceso de ejecución (arg. art. 6, inc. 1º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

7º) Que no obsta a ello el hecho de que se trate de una ejecución promovida entre particulares pues la normativa vinculada con la defensa y protección de los derechos del consumidor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires prevé la posibilidad de que ante el fuero local tramiten ejecuciones sin que resulte necesario que la autoridad administrativa local sea parte.

En efecto, el art. 14 del Anexo I del decreto 714/2010, reglamentario de la ley local 757, dispone que en los casos de incumplimiento de los acuerdos conciliatorios celebrados ante la autoridad de aplicación local, lo acordado podrá ejecutarse mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

8º) Que por lo demás, y habida cuenta de lo señalado en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal en cuanto a que correspondería disponer que la causa continuase su trámite ante la justicia nacional en lo civil, procede señalar que no obsta a lo aquí resuelto a favor de la competencia del fuero contencioso, administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la doctrina sentada por una mayoría de esta Corte en la causa “N.N. y otros s/ averiguación de delito – Damnificado: Nisman, Alberto y otros”, (Fallos: 339:1342).

En efecto, en dicha oportunidad el Tribunal señaló que "... en atención a que la Constitución federal le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía no puede sino concluirse que el carácter nacional de los Tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio..." (cons. 5°). En este contexto, y con total independencia de la recordada transitoriedad del carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal, de las normas locales aplicables se deriva razonablemente la atribución de competencia en razón de la materia al fuero contencioso, administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que excluye la aplicación del art. 43 del decreto-ley 1285/58, propiciada en el citado dictamen.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en el presente juicio el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al que se le remitirán las actuaciones. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9.

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

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones la justicia nacional en lo civil, a cuyo fin se remitirán las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Hágase saber al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 9.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

---

SAAVEDRA, SILVIA GRACIELA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN  
NACIONAL DE PARQUES NACIONALES, ESTADO  
NACIONAL Y OTROS S/ AMPARO AMBIENTAL

*DIVISION DE LOS PODERES*

Corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento y no debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados.

*MEDIO AMBIENTE*

Como custodio de las garantías constitucionales y con fundamento en la Ley General del Ambiente corresponde que la Corte requiera al Estado Nacional, a la Administración de Parques Nacionales, a la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) y a la Provincia de Jujuy que informen y acompañen actuaciones relativas al “Yacimiento Caimancito”, en particular lo atinente a autorizaciones, concesiones y cesiones para la explotación hidrocarburífera del área, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 166/262, Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, en su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (Provincia de Jujuy), respectivamente, ubicadas -la primera- en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biosfera de las Yungas y -la segunda- en su zona de influencia, promovieron -ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Jujuy N° 2- demanda de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43

de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra la Administración de Parques Nacionales (A.P.N.), el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, YPF S.A. (en su carácter de continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.), la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A. Necon S.A. , Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., Jujuy Energía y Minería S.E. (J.E.M. S.E.), Felipe Frogner y el Municipio de Yuto a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento Caimancito, situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo Caimancito e3 (Ca.e3) ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad (adjudicación de la concesión por parte del Estado Nacional y aprobación de la cesión de la explotación petrolera emanada del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy); asimismo, que se ordene el cese de las conductas generadoras del daño ambiental colectivo, que se imponga a sus responsables el deber de recomponer progresiva y gradualmente el ambiente y que se exija a la empresa concesionaria de la explotación petrolera la contratación del seguro ambiental previsto por la ley 25.675.

Refirieron que dentro del Parque Nacional Calilegua (creado en 1979 luego de que el Poder Ejecutivo Nacional aceptara -por medio del decreto 1733/79- la donación de tierras efectuada por la Provincia de Jujuy para afectarlas a ese destino) se encuentra el yacimiento Caimancito, cuya explotación hidrocarburífera comenzó en 1969 a cargo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., que la continuó hasta que, mediante el decreto nacional 1275/92, se otorgó la concesión del área por un plazo de 25 años a la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A.

Señalaron que en 1996 la A.P.N. y la concesionaria del yacimiento firmaron un acta acuerdo en la que se estableció un plan de mitigación de pasivos ambientales dejados por Y.P.F. S.E., el cual -según afirmaron- fue incumplido por la empresa.

También aludieron a distintas comunicaciones enviadas durante 2007 y 2008 desde la Intendencia del Parque Nacional Calilegua a las autoridades de la Provincia de Jujuy, al operador del yacimiento y al fiscal federal de la jurisdicción, en las que alertaba acerca de los riesgos que implicaba el mantenimiento de la actividad petrolera en el yacimiento Caimancito y denunciaba la contaminación existente en el arroyo Saladito, así como el derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido.

Manifestaron que, a pesar de todo ello, por medio del decreto provincial 687/08 se autorizó la cesión de derechos y obligaciones entre la U.T.E. Necon S.A. Petróleos Sudamericanos S.A. y Pluspetrol S.A. y que, posteriormente, el gobernador provincial dictó el decreto 9347/11 por el que autorizó a Pluspetrol S.A., en su carácter de titular de la concesión de explotación del área “Caimancito”, a ceder el 100% de su participación en los derechos y obligaciones de dicha concesión a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., empresa que en 2013 firmó una carta de intención con J.E.M. S.E. para establecer las bases de trabajo de la futura unión transitoria de empresas para la exploración y explotación de hidrocarburos y sus derivados en el yacimiento “Caimancito” por un período de 24 años.

Describieron que en ese yacimiento se habrían perforado 34 pozos, de los que sólo 12 se encontrarían en producción, bajo condiciones deficientes de seguridad ambiental dentro de un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera.

Por otra parte, mencionaron que en 1997 el Departamento Técnico de la Policía de Hidrocarburos de la Secretaría de Minería, Industria y Recursos Energéticos de la Provincia de Salta comprobó la existencia de daño ambiental en el pozo Ca.e3, hecho que fue puesto en conocimiento de la A.P.N., oportunidad en la que advirtieron que se encontraba colapsado y se producía un escape y derrame de agua termal con películas de crudo que drenaban hacia un arroyo de agua dulce (el arroyo Yuto). Agregaron que en 2000, los guardaparques del Parque Nacional Calilegua detectaron alta salinidad en aguas del mismo arroyo, causada por el abandonado pozo Ca.e3, y que en 2001 la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) inició gestiones para dar solución al problema de contaminación de la cuenca de dicho río, generado por el pozo en cuestión.

Sostuvieron que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 22.351, 17.319 y 25.675.

Atribuyeron responsabilidad a la A.P.N. por el ejercicio deficiente y antijurídico de la función que le fue asignada por ley; al Estado Nacional, por haber autorizado la continuidad de la explotación petrolera luego de la creación del Parque Nacional Calilegua y omitido realizar la recomposición del ambiente en la zona del abandonado pozo Ca.e3; a la Provincia de Jujuy, en tanto dictó actos administrativos que aprobaron cesiones de derechos y obligaciones derivados de la concesión petrolera, los que vulneran la prohibición de la actividad petrolera

en zonas de reserva natural, y porque omitió realizar acción alguna tendiente a recomponer el ambiente dañado por el derrame del pozo Ca.e3 y sancionar a los responsables; a YPF S.A., en virtud de ser la continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., empresa que perforó los 34 pozos del yacimiento Caimancito y el pozo Ca.e3 y colocó tanques, piletas y válvulas, entre otras instalaciones; a las restantes empresas (la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A. - Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., J.E.M. S.E.), en su calidad de continuadores de una actividad legalmente prohibida como es la explotación del yacimiento dentro del Parque Nacional Calilegua; a Felipe Frogner, en su condición de titular dominial del inmueble en el que está situado el pozo Ca.e3 del que manan líquidos salinos que contienen metales pesados y contaminan el arroyo Yuto, por no haber formulado las denuncias pertinentes ni exigido la recomposición del ambiente afectado; y al Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy), por ser titular del poder de policía originario en materia ambiental.

Como medida cautelar, pidieron que se dispusiera el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol S.A., a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como los de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera Provincial jujeña -UGAMP-; también solicitaron, con carácter precautorio, que se ordenara la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, la abstención de impedir la realización de los trabajos destinados al relevamiento y obtención de pruebas, y de realizar modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3. Asimismo, requirieron la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en los Registros Públicos de Comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el Registro Inmobiliario de la Provincia de Jujuy.

A fs. 272/274, el juez a cargo del Juzgado Federal de Jujuy N° 2 declaró su incompetencia para entender en la causa y dispuso su remisión al Tribunal, en razón de que se encontraba demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituían una cuestión de naturaleza federal.

A fs. 277 se corrió vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

-II-

Ante todo, corresponde señalar que no resulta prematura la declaración de incompetencia que efectuó oportunamente -a mi juicio- el juez federal a fs. 272/274.

En efecto, ello es así en virtud de los fundamentos expuestos en el dictamen de este Ministerio Público del 20 de julio de 2006 *in re* A.373, XLII., Originario “A.F.I.P. c/ Neuquén, Provincia del s/ ejecución fiscal”, publicado en Fallos: 331:793, a los que me remito *brevitatis causae*.

-III-

Cabe recordar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en esta instancia, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (reglamentados por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58) porque, de otro modo, en tales controversias, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional y por la ley 16.986 (Fallos: 312:640; 313:127 y 1062; 322:1514 y 325:3525, entre otros).

Sentado lo expuesto, entiendo que el asunto radica en determinar si en el *sub examine* se configuran dichos requisitos.

Por regla general, las causas referidas a cuestiones ambientales, en principio, corresponden a la competencia de los jueces locales, según lo dispone el art. 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional, pues establece que le cabe a la Nación “*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*” y reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas. Dicho texto constitucional se complementa con el art. 32 de la Ley General del Ambiente, 25.675, que prescribe que la competencia judicial “*será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia*” (v. también Fallos: 318:992).

Sentado ello, en los procesos referidos a cuestiones ambientales la competencia originaria procede si es parte una provincia y la causa reviste naturaleza exclusivamente federal, para lo cual es necesario que se configure la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7° segundo párrafo, de la Ley General del Ambiente, que dispone que la competencia corresponderá a los tribunales federales cuando “*el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales*”.

En ese sentido, es dable resaltar que la Corte, a través de distintos precedentes ha delineado los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar la procedencia de dicha competencia federal en razón de la materia ambiental, al establecer que, en primer término, hay que delimitar el ámbito territorial afectado, pues, como lo ha previsto el legislador nacional, corresponde que se trate de un recurso ambiental interjurisdiccional (Fallos: 327:3880 y 329:2316) o de un área geográfica que se extienda más allá de la frontera provincial (Fallos: 330:4234; 331:1679).

Asimismo, es preciso recordar que la definición de la naturaleza federal del pleito debe ser realizada con especial estrictez, por lo que resulta imprescindible demostrar, con alguna evaluación científica, la efectiva contaminación o degradación -según los términos de la Ley General del Ambiente- de tal recurso ambiental interjurisdiccional, esto es, la convicción debe necesariamente surgir de los términos en que se formule la demanda y de los estudios ambientales que la acompañen, lo que permitirá sostener la pretendida interjurisdiccionalidad, o, en su defecto, la de alguna evidencia que pruebe que resulta verosímil la afectación de las jurisdicciones involucradas (Fallos: 329:2469 y 330:4234).

Sentado lo expuesto, encuentro conveniente señalar que, desde mi punto de vista, la pretensión esgrimida por la parte actora puede separarse en dos partes. Por un lado, la referente a los daños ambientales causados por el pozo Ca.e3, el cual se encuentra ubicado fuera del Parque Nacional Calilegua y en jurisdicción de la Provincia de Jujuy; por el otro, la vinculada con la contaminación ambiental producida por la explotación petrolera que se lleva adelante dentro del parque nacional mencionado.

Con relación a la primera, tengo para mí que la mentada interjurisdiccionalidad del recurso ambiental presuntamente afectado queda suficientemente acreditada, al menos en esta etapa inicial del proceso, con los elementos de prueba agregados a la causa, de los que surge que del pozo Ca.e3, que se encuentra en estado de abandono, surgen fluidos contaminantes que son vertidos en el arroyo Yuto cuando atraviesa el territorio de la Provincia de Jujuy, curso de agua que luego ingresa al Parque Nacional Calilegua y desemboca en el río San Francisco, el que posteriormente confluye con el río Bermejo, cuya cuenca es administrada por la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE), organismo interjurisdiccional conformado por el Poder Ejecutivo Nacional y las Provincias del Chaco, de Formosa, de Jujuy, de Salta, de Santa Fe y de Santiago del Estero, creado por medio de un conve-

nio ratificado por la ley nacional 22.697 y por leyes de cada una de las provincias que lo integran, que tiene por objetivo el aprovechamiento integral, racional y múltiple de los recursos hídricos de la cuenca del río Bermejo.

En tal sentido, la Ley del Régimen de Gestión de Aguas, 25.688, dispone que se entiende “*por cuenca hídrica superficial, a la región geográfica delimitada por las divisorias de aguas que discurren hacia el mar a través de una red de cauces secundarios que convergen en un cauce principal único y las endorreicas*” (art. 2°), la cual es considerada como una “*unidad ambiental*” de gestión del recurso, de carácter “*indivisible*” (art. 3°).

A su vez, en el art. 6° puntualiza que para poder utilizar las aguas objeto de la ley se deberá contar con el permiso de la autoridad competente y que “*(e)n el caso de las cuencas interjurisdiccionales, cuando el impacto ambiental sobre alguna de las otras jurisdicciones sea significativo, será vinculante la aprobación de dicha utilización por el Comité de Cuenca correspondiente, el que estará facultado para este acto por las distintas jurisdicciones que lo componen*”.

Por otra parte, los actores fundan la existencia de la alegada contaminación del recurso ambiental interjurisdiccional con la documentación que obra en la causa, emanada de la A.P.N. (v. fs. 27/30, 34/38, 62/75), de las Direcciones Provinciales de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y de Minería y Recursos Energéticos de la Provincia de Jujuy (v. fs. 47/48 y 49/51, respectivamente), de la COREBE (v. fs. 155/159 y 164/165) y de la Subsecretaría de Combustible de la Secretaría de Energía del Ministerio de Economía de la Nación (v. fs. 160/163), así como del informe de evaluación ambiental agregado a fs. 76/153. De dicha documentación resulta que del abandonado pozo Ca.e3 surge agua de formación a una elevada temperatura con un alto contenido de sales e hidrocarburos, fluido contaminante -que, según los informes agregados a la causa, encuadraría como “residuo peligroso” en los términos de la ley 24.051 (v. fs. 47/50 y 62/75)- que, al verterse en el arroyo Yuto, ingresa en la cuenca del río Bermejo.

En consecuencia, a mi juicio, el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte, en razón de la materia, pues es parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal, en tanto se encuentra en juego la preservación y protección de una cuenca interjurisdiccional (conf. las leyes 25.675 General del Ambiente y 25.688 del Régimen de Gestión de Aguas). Además, entiendo que la causa está comprendida en el art. 1° de la de la ley nacional 24.051, pues debe ser

la justicia federal quien determine si aquellos líquidos pueden considerarse “residuo peligroso” en los términos de sus anexos I y II y si podrían afectar a las personas o al medio ambiente más allá de los límites de la provincia donde son generados (arg. art. 58), cuestión que a esta altura del proceso no puede descartarse.

Pero también, corresponde a esa competencia en razón de las personas, pues la Provincia de Jujuy ha sido demandada junto con el Estado Nacional, quien concurre como parte necesaria a integrar la litis en virtud de la naturaleza federal del caso en examen (Fallos: 329:2316).

Así lo pienso, toda vez que se le atribuye responsabilidad a la provincia de Jujuy, por no haber ejercido suficientemente el poder de policía medio ambiental en la jurisdicción donde es titular de dominio del recurso ambiental que se pretende tutelar; y también lo es el Estado Nacional, en virtud de la naturaleza federal de dicho recurso natural, tal como lo sostuvo V.E. en las causas “Mendoza” y “Pla”, Fallos: 329:2316 y 331:1243, respectivamente, esto es, para que, en su caso, ambos deban recomponer (art. 31 de la LGA) .

Además, aunque el factor degradante del ambiente se encuentre -en el caso del pozo Ca.e3- dentro de los límites de la Provincia de Jujuy, la descarga de los fluidos contaminantes que emanan de dicha perforación en el arroyo Yuto, que luego ingresa en el Parque Nacional Calilegua, autoriza a concluir, dentro del limitado marco de conocimiento de la cuestión de competencia en examen, que sería necesario disponer que el Estado Nacional o la A.P.N. recompongan el medio ambiente sometido a su jurisdicción.

Por ello, puede afirmarse que concurren en la causa los extremos que autorizan a considerar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el proceso, la cual, a mi juicio, es de carácter inescindible, pues exige ineludiblemente la integración de la litis con los titulares del dominio de los bienes colectivos afectados, a los fines de que la sentencia pueda ser pronunciada útilmente.

En cuanto a la pretensión vinculada con la contaminación que -según se afirma en la demanda- tiene lugar dentro del Parque Nacional Calilegua como resultado de la explotación petrolera que allí se lleva adelante, cuyo cese se reclama, a mi modo de ver, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, en atención a la naturaleza de los intervinientes en el proceso pues, según la exposición de los

hechos que la actora efectúa en la demanda, así como también el origen de la acción y la relación de derecho existente entre ellos (Fallos: 311:1791 y 2065; 322:617, entre otros), el Estado Nacional, la A.P.N. y la Provincia de Jujuy son parte nominal y sustancial y conforman un litisconsorcio pasivo necesario, en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, surgen intereses contrapuestos entre el Estado Nacional y la A.P.N., por un lado, y la Provincia de Jujuy, por el otro, pues mientras el primero reviste la condición de titular del dominio de las tierras que conforman el Parque Nacional Calilegua (v. decreto 1733/79 y art. 2 de la ley 22.351) y, como tal, tiene a su cargo el poder de policía ambiental en esa jurisdicción territorial, y la A.P.N., ente autárquico del Estado Nacional que tiene competencia y capacidad para actuar respectivamente en el ámbito del derecho público y privado –art. 14-, tiene por función la fiscalización de los parques nacionales, así como su conservación y manejo en estado natural, de su fauna y flora autóctonas y, en caso necesario, su restitución, para asegurar el mantenimiento de su integridad, en todo cuanto se relacione con sus particulares características fisiográficas y asociaciones bióticas animales y vegetales –art. 18-, la Provincia demandada es la titular del dominio originario de los yacimientos de hidrocarburos que se encuentran en su territorio (arts. 124 de la Constitución Nacional y 1° de la ley 26.197), cuya administración le corresponde (art. 2° de la citada ley) y en tal carácter ha autorizado cesiones de los derechos y obligaciones derivados de la concesión de explotación de hidrocarburos que se lleva a cabo dentro del Parque Nacional Calilegua, en contra –según la actora- de lo dispuesto por los arts. 4° y 5°, incs. ‘b’, ‘d’ y ‘k’, de la ley 22.351 y 79, inc. ‘d’, de la ley 17.319.

Por ello, no sería aplicable a estos autos la doctrina sentada por el Tribunal en Fallos: 329:2316 “*Mendoza*”, ya que en el *sub judice* los codemandados conforman un litisconsorcio pasivo necesario, en razón de la propia naturaleza de la relación jurídica controvertida que vincula a las partes en el litigio, de carácter inescindible (conf. causa P1045, L.XLIII, Originario, “Papel Prensa S.A. c/ Estado Nacional Provincia de Buenos Aires citada como tercero s/ acción meramente declarativa - incidente de medida cautelar”, dictamen del 21 de mayo de 2008 y sentencia del 10 de agosto de 2010).

En virtud de lo expuesto, en razón de las prerrogativas jurisdiccionales que a cada uno le asisten, al Estado Nacional y a la A.P.N. de litigar ante el fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, y a la Provincia de Jujuy, de hacerlo en la ins-

tancia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional, la única forma de conciliar ambos privilegios es sustanciando el pleito en esta última (Fallos: 320:2567; 322:2038; 323:1110; 324:2859 y 330:3777, entre muchos otros), cualquiera sea la materia del pleito.

No obstante esto último, desde mi punto de vista cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia en debate a la que aquí se hace referencia, en tanto la actora cuestiona el decreto 1275/92 del Poder Ejecutivo Nacional y dos decretos locales (decretos 687/08 y 9347/11 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Jujuy) por ser contrarios a diversas leyes nacionales (arts. 4° y 5°, incs. 'b', 'd' y 'k', de la ley 22.351; 79, inc. 'd', de la ley 17.319) y, en consecuencia, a la Ley Fundamental.

En tales condiciones, lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, 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°, entre otros).

Además, toda vez que la pretensión exige dilucidar si el accionar proveniente de la autoridad local interfiere el ámbito que le es propio a la Nación en lo concerniente al cumplimiento de los fines específicos de un establecimiento de utilidad nacional, como son los parques nacionales (v. Fallos: 327:429; 329:5160; 335:323 y la causa CSJ 957/2008 (44-M)/CS1, Originario, "Misiones, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ nulidad de acto administrativo", sentencia del 13 de mayo de este año), considero 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, pues versa sobre la preservación de las órbitas de competencia entre los poderes del gobierno federal y los de un Estado provincial, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (doctrina de Fallos: 329:2684; 333:60; 335:23, entre otros).

-IV-

Opino, por lo tanto, que el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2015.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 166/262, Silvia Gracie1a Saavedra y Ramón Héctor Luna, invocando –respectivamente– su calidad de vecinos de las localidades de Lozano y de San Salvador de Jujuy (Provincia de Jujuy), ubicadas –la primera– en la región declarada por la UNESCO como Reserva de Biósfera de las Yungas y –la segunda– en su zona de influencia, promovieron ante el Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Jujuy demanda de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente 25.675, contra la Administración de Parques Nacionales, el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, YPF S.A. (en su carácter de continuadora de la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E.), la unión transitoria de empresas Petróleos Sudamericanos S.A. – Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., Jujuy Energía y Minería S.E. (J.E.M. S.E.), Felipe Frogner y el Municipio de Yuto, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento “Caimancito”, situado dentro del Parque Nacional Calilegua y de la omisión en el ejercicio del poder de policía ambiental en el pozo “Caimancito e3” (también identificado como Ca.e3), ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional, así como de los actos administrativos que autorizaron aquella actividad, entre los que se encuentra la adjudicación de la concesión por parte del Estado Nacional y aprobación de la cesión de la explotación petrolera efectuada por la Provincia de Jujuy. Postularon también, que se ordene el cese de las conductas generadoras del daño ambiental colectivo, que se imponga a sus responsables el deber de recomponer progresiva y gradualmente el ambiente y que se exija a la empresa concesionaria de la explotación petrolera la contratación del seguro ambiental en los términos previstos por la ley 25.675.

Refirieron que dentro del Parque Nacional Calilegua, creado en 1979 mediante la donación de tierras efectuada por la Provincia de Jujuy, se encuentra el yacimiento “Caimancito”, cuya explotación hidrocarburífera comenzó en 1969 a cargo de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., que la continuó hasta que, mediante el decreto nacional

1275/92, se otorgó la concesión del área por un plazo de 25 años a la U.T.E. Necon S.A. – Petróleos Sudamericanos S.A.

Señalaron que en 1996 la Administración de Parques Nacionales y la concesionaria del yacimiento firmaron un acta acuerdo en la que se estableció un plan de mitigación de pasivos ambientales dejados por la empresa petrolera estatal, el cual –según afirmaron– fue incumplido. En la presentación inicial también se alude a distintas comunicaciones efectuadas por la intendencia del mencionado parque nacional y dirigidas al gobierno de la Provincia de Jujuy, a la concesionaria del área e incluso al Fiscal Federal de Jujuy, en las cuales se alertaba sobre los riesgos que implicaba el mantenimiento de la actividad petrolera en el yacimiento, al tiempo que se denunciaba la contaminación existente en el arroyo Saladito, así como el derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido.

Manifestaron que, sin perjuicio de tales advertencias, el gobierno provincial autorizó la cesión de derechos y obligaciones entre la U.T.E. Necon S.A. – Petróleos Sudamericanos S.A. y Pluspetrol S.A. y, posteriormente, autorizó a Pluspetrol S.A., en su carácter de titular de la concesión de explotación del área “Caimancito”, a ceder el 100% de su participación en los derechos y obligaciones de dicha concesión a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., empresa que –en 2013– habría suscripto una carta de intención con J.E.M. S.E. para establecer las bases de trabajo de la futura unión transitoria de empresas para la exploración y explotación de hidrocarburos y sus derivados en el yacimiento “Caimancito” por un periodo de 24 años.

Describieron que en el yacimiento se habrían perforado 34 pozos, de los que solo 12 se encontrarían actualmente en producción, bajo condiciones deficientes de seguridad ambiental dentro de un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera. Refirieron que se había comprobado la existencia de daño ambiental en el pozo Ca.e3, circunstancia que fue puesta en conocimiento de la Administración de Parques Nacionales. Del mismo modo, señalaron que los guardaparques del Parque Nacional Calilegua habían detectado alta salinidad en aguas del arroyo Yuto, causada por el abandono del pozo. Relataron que, en 2002, la Comisión Regional del Río Bermejo (COREBE) inició gestiones para dar solución al problema de contaminación de la cuenca de dicho río, generado por el pozo en cuestión.

Sostuvieron que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares resulta violatoria de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional y las leyes 22.351, 17.319 y 25.675.

Atribuyeron responsabilidad a la Administración de Parques Nacionales por el ejercicio deficiente y antijurídico de la función que le fue asignada por ley; al Estado Nacional, por haber autorizado la continuidad de la explotación petrolera luego de la creación del Parque Nacional Calilegua y omitido realizar la recomposición del ambiente en la zona del pozo abandonado; a la Provincia de Jujuy, en tanto dictó actos administrativos que aprobaron cesiones de derechos y obligaciones derivados de la concesión petrolera, los que vulneran la prohibición de la actividad petrolera en zonas de reserva natural, y por cuanto omitió realizar acción alguna tendiente a recomponer el ambiente dañado por el derrame del pozo Ca.e3 y sancionar a los responsables; a YPF S.A., en virtud de ser la continuadora de Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.E., empresa que perforó los 34 pozos del yacimiento “Caimancito”, el pozo Ca.e3 y colocó tanques, piletas y válvulas, entre otras instalaciones; a las restantes empresas (la Unión Transitoria de Empresas Petróleos Sudamericanos S.A. – Necon S.A., Pluspetrol S.A., JHP International Petroleum Engineering Ltda., J.E.M. S.E.), en su calidad de continuadores de una actividad legalmente prohibida como es la explotación del yacimiento dentro del Parque Nacional Calilegua; a Felipe Frogner, en su condición de titular dominial del inmueble en el que está situado el pozo Ca.e3, por no haber formulado las denuncias pertinentes ni exigido la recomposición del ambiente afectado; y, al Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy), por ser titular del poder de policía originario en materia ambiental.

Asimismo solicitaron que se dictara, como medida cautelar, el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de los derechos y obligaciones de Pluspetrol S.A., a favor de JHP International Petroleum Engineering Ltda., así como de los actos administrativos relativos a la aprobación de los proyectos de trabajos y de aquellos relacionados con la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Unidad de Gestión Ambiental Minera de la Provincia de Jujuy. También pidieron que, con carácter precautorio, se ordenara la suspensión inmediata de la extracción de petróleo y de todos los trabajos vinculados a esa actividad, que se permitiera la realización de los trabajos destinados al relevamiento y obtención de pruebas y que

no se efectuara modificación alguna sobre la ubicación del pozo Ca.e3. Además, requirieron la anotación de la litis en la Inspección General de Justicia, en los registros públicos de comercio de las respectivas jurisdicciones, en los libros de accionistas de las empresas codemandadas y en el registro inmobiliario de la Provincia de Jujuy.

2°) Que a fs. 272/274, el juez a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Jujuy se declaró incompetente para entender en la causa, por considerar que el proceso deberá tramitar ante la instancia originaria de la Corte, en razón de que se encontraba demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituían una cuestión de naturaleza federal.

3°) Que los hechos que se denuncian exigen de esta Corte el ejercicio del control encomendado a la justicia sobre las actividades de los otros poderes del Estado y, en ese marco, la adopción de las medidas conducentes que, sin menoscabar las atribuciones de estos últimos, tiendan a sostener la observancia de la Constitución Nacional, más allá de la decisión que pueda recaer en el momento que se expida sobre su competencia para entender en el caso por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional (conf. causas “Salas, Dino”, Fallos: 331:2925; CSJ 175/2007 (43-V)/CS1 “Vargas, Ricardo Marcelo c/ San Juan, Provincia de y otros s/ daño ambiental”, sentencia del 24 de abril de 2012).

Ello es así, pues le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión indebida del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

4°) Que de tal manera, el Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que “*el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general*” (art. 32, ley 25.675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento.

Por ello, oída en esta instancia la señora Procuradora Fiscal, sin perjuicio de lo que en definitiva se decida, se resuelve **requerir: (I) al Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y a la Provincia de Jujuy**, que acompañen todas las actuaciones administrativas relativas al “Yacimiento Caimancito” (Área CON-3 “Caimancito”), en particular en todo lo atinente a autorizaciones, concesiones y cesiones para la exploración, explotación y/o cualquier otro aspecto relativo a la actividad hidrocarburífera del área. Asimismo, para que acompañen toda actuación relativa a los distintos aspectos ambientales del referido yacimiento; **(II) a la Administración de Parques Nacionales**, que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales relevados dentro del Parque Nacional Calilegua y que tuviesen relación con la explotación petrolífera del “Yacimiento Caimancito”. En particular, deberá informar sobre la existencia de planes de mitigación de pasivos ambientales en el ámbito del Parque Nacional Calilegua, acompañando en su caso, la documentación relacionada a dicho tópico; **(III) a la Comisión Regional del Río Bermejo (CORREBE)** que informe detalladamente y acompañe todas las actuaciones relativas a los aspectos ambientales que hubiese relevado en el marco de su actuación y que tuviesen relación con la explotación petrolífera del “Yacimiento Caimancito”; **(IV) a la Provincia de Jujuy**, que informe: (i) las medidas adoptadas en relación al cese de la explotación de petróleo en el Parque Nacional Calilegua, con posterioridad a la sanción de la ley provincial 5889; (ii) si el Ministerio de Ambiente provincial ha concluido el informe que le fuera encomendado (art. 1° del decreto 683/2016); (iii) si la Secretaría de Minería e Hidrocarburos provincial ha concluido el informe encomendado por el art. 2° del decreto 683/2016; y, (iv) si la comisión *ad hoc* creada por el art. 3° del decreto 683/2016 en la órbita del Ministerio de Ambiente provincial ha comenzado a funcionar y, en su caso, si ha producido algún resultado respecto a su cometido específico.

En todos los casos, deberá acompañar copia de las actuaciones producidas y la documentación relacionada. Asimismo, para su cumplimiento, se fija un plazo de 30 (treinta) días. Para su comunicación, líbrense los oficios pertinentes.

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

Parte actora (única presentada): **Silvia Graciela Saavedra y Ramón Héctor Luna, por su propio derecho**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Patricia Noelia Cazón**.

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

---

**SAMAMÉ, EDUARDO** S/ IMPUGNACION EN AUTOS “UNIFICA EXPTES. 001/08 Y 002/08 CI - SA NELSON A. MENGHINI Y ESTER CÁRDENAS DE BALSAMELLO”

### *JUICIO POLITICO*

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a la Corte por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal.

### *JUICIO POLITICO*

En el marco de un juicio político quien pretenda el ejercicio del escrutinio del control jurisdiccional deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional, arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15 de la ley 48).

### *JUICIO POLITICO*

Si bien es cierto que el tribunal a quo omitió notificar a las partes de la medida para mejor proveer dispuesta y, ulteriormente, sustanciar con aquéllas la prueba incorporada, no puede soslayarse al ponderar la efectiva afectación al ejercicio de defensa en clave constitucional que

-en rigor- el expediente jubilatorio de que trató la medida se encontraba agregado con anterioridad en la causa judicial, como consecuencia de la presentación que había intentado el Fiscal de Estado y por medio de la cual se había anoticiado al tribunal sobre el mencionado estado de pasividad del recurrente, pieza de la que se le había corrido traslado al recurrente, que efectuó el responde pertinente.

### *JUICIO POLITICO*

Es inadmisibile el recurso extraordinario si la decisión de la corte local se cierne sobre la interpretación asignada a la ley doméstica que regula el régimen de jubilaciones estadual, como así también a la trascendencia jurídica atribuida a la decisión del ex magistrado de acceder voluntariamente al beneficio jubilatorio, todo ello con fundamentos que sostienen constitucionalmente la sentencia apelada y que la dejan al margen del estándar en materia de juicio político, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad.

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Quedan excluidas de la competencia apelada que regla el art. 14 de la ley 48 las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa.

### *JUICIO POLITICO*

Es inadmisibile el recurso extraordinario con relación al derecho del magistrado a reasumir en el cargo si el fundamento que sostiene el planteo hace pie exclusivamente en las disposiciones de la constitución local (art. 205), de la ley de procedimiento de juicio político (Ley V, N° 79, art. 41) y de la Ley de Jubilaciones de la Provincia del Chubut (Ley XVIII N° 32), postulando una interpretación de conjunto de dichos textos normativos que daría lugar a una solución opuesta a la tomada por el superior tribunal, pero que lejos está de demostrar que el examen de dichas disposiciones efectuado en la sentencia de lugar a un supuesto excepcional de arbitrariedad.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 2675/2770 vta., la Sala de Juzgar de la Legislatura de la provincia de Chubut resolvió destituir al Dr. Samame de su cargo de Procurador General e inhabilitarlo por el término de cuatro años, sobre la base de la causal de mal desempeño en ejercicio de las funciones, prevista en el art. 10, inc. a, de la ley V-N° 79 (antes ley 4457) que regula el procedimiento de juicio político local.

Contra ese pronunciamiento, el magistrado dedujo la impugnación extraordinaria de fs. 2783/2882 en la que, luego de alegar la existencia de una afectación de las garantías de debido proceso y defensa en juicio, solicitó la anulación del fallo destitutorio, su reincorporación al cargo de Procurador General y el consiguiente pago de los salarios dejados de percibir.

El Superior Tribunal de Justicia resolvió a fs. 3096/3243 vta. hacer lugar parcialmente a la apelación y declarar la nulidad de la sentencia apelada, al entender que no se había logrado la mayoría de votos necesaria para concluir en la culpabilidad del acusado conforme a lo dispuesto en el art. 206 de la Constitución provincial. Ello no obstante, entendió que el pedido de restitución en el cargo debía ser rechazado, en razón de la existencia del beneficio jubilatorio del que gozaba el actor a partir de su propio pedido, exteriorizado “incluso con anterioridad a las denuncias causantes del juicio político” (fs. 3206). En tal sentido, el *a quo* advirtió que, toda vez que el goce del beneficio jubilatorio tiene como condición el cese en la actividad sin distingo de causa (art. 96, inc. a, de la ley XVIII n° 32 -antes ley 3923-), la voluntad de acogerse a ese beneficio configuraba un obstáculo para la reincorporación. En tales circunstancias -concluyó-, el actor sólo podría volver al cargo de Procurador General mediante el procedimiento constitucional de designación previsto en el art. 166 de la ley fundamental local.

-II-

Disconforme, defensa del Dr. Samame dedujo el recurso extraordinario de fs. 250/348, finalmente conferido a fs. 3330/3334 en razón de la arbitrariedad y gravedad institucional alegadas, luego de la anulación por V.E. del auto de concesión anterior.

En esencia, el recurrente sostiene que la nulidad del juicio de destitución presupone necesariamente la retrotracción de la cuestión al estado anterior y, por lo tanto, su reincorporación al cargo de Procurador General. Afirma luego que el acogimiento a la jubilación ordinaria no puede ser considerado un obstáculo en tal sentido toda vez que la causa del cese había sido la destitución; ello sumado a que la ley provincial de jubilaciones no impide al retirado volver a situación activa. Al no haber podido oponer tales defensas con anterioridad, se agravia finalmente por considerar violadas las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

-III-

Ante todo, cabe recordar que, a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), la Corte ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual resultan cuestión justiciable las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamientos de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales. En tales supuestos, cabe admitir, pues, la intervención del Tribunal siempre que la recurrente aduzca y demuestre inequívocamente la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional, con relevancia suficiente para variar la suerte de la causa (Fallos: 316:2940; 331:1784).

A mi entender, tales circunstancias que harían admisible el remedio intentado no se verifican en autos, en la medida en que el recurrente no logra refutar los argumentos de la sentencia que afirman la imposibilidad de reincorporación en el cargo frente al voluntario acogimiento a la jubilación ordinaria sobre la base de las constancias del expediente administrativo de tramitación del haber de retiro. De allí, en efecto, surge que la solicitud del ex magistrado que dio origen a la gestión fue presentada el 4 de marzo de 2008 y que el beneficio fue concedido con fecha 10 de octubre de 2008 a liquidar retroactivamente a partir del 22 de julio de ese mismo año (fs. 1 y 48 de las copias del referido expediente agregadas a estos autos, respectivamente); ello, aun cuando no fue sino hasta el día 20 de agosto del 2008 que fue emitida la resolución que dispuso la destitución del Dr. Samame. Así, el tribunal concluyó que la nulidad del fallo de destitución mal podía incidir en la desvinculación del poder judicial, ya operada a partir de la concesión de la jubilación ordinaria por expreso pedido del ex magistrado, argumento que el remedio federal en estudio no logra desvirtuar.

Frente a tal estado de cosas, el apelante invoca de manera genérica la violación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, sin especificar en qué otro momento podría haber sido introducida la cuestión, sino luego de haber tenido lugar la concesión del haber de retiro y de haberse advertido tal situación. En el marco de estas actuaciones, ello se verificó a partir de lo manifestado a fs. 3086 por el Dr. Samame respecto de la existencia del pedido anticipado de jubilación, circunstancia que motivó la solicitud de fs. 3091/3091 vta. de remisión de las copias del ya citado expediente administrativo, emitida con anterioridad al dictado de la sentencia que aquí se recurre.

Por lo hasta aquí expresado es que considero que en el caso no se configura supuesto alguno que permita hacer excepción a la regla del art. 122 de la Constitución Nacional, conforme a la cual la competencia a los fines del establecimiento del régimen de nombramiento y remoción de los funcionarios provinciales es privativa y excluyente de la autoridad local y, por lo tanto, ajena al ámbito de intervención del gobierno federal. Ello, en función del principio republicano de separación de poderes al que, en el ámbito específico del enjuiciamiento de un magistrado provincial, también deben sumarse los límites derivados del respeto por las autonomías provinciales.

-IV-

En virtud de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto es inadmisibile. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2014.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Samamé, Eduardo s/ impugnación en autos ‘Unifica exptes. 001/08 y 002/08 CI – SA Nelson A. Menghini y Ester Cárdenas de Balsamello s/ denuncias solicitando juicios políticos al Procurador General de la Provincia del Chubut Dr. Eduardo Samamé”.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, con fecha 3 de febrero de 2012, hizo lugar parcialmente al recurso

extraordinario local deducido por el magistrado enjuiciado y, en consecuencia, resolvió: 1°) declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de Juzgar de la Legislatura del Chubut, que había destituido al doctor Eduardo Samamé del cargo de Procurador General de la provincia y, como sanción accesoria, lo había inhabilitado para ejercer cargos públicos por el término de cuatro años; 2°) rechazar el pedido de reincorporación del interesado en el cargo del que había sido removido y, 3°) desestimar el pago de los salarios que reclama (fs. 3096/3243). Contra dicha decisión el magistrado impugnante interpuso el recurso extraordinario federal de fs. 3253/3275, que fue concedido a fs. 3330/3334.

2°) Que por razones de brevedad, corresponde remitir a la relación de antecedentes efectuada en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal (puntos I y II).

Entre ellos, corresponde destacar que el doctor Eduardo Samamé promueve ante esta instancia una cuestión federal configurada, en sustancia, por la arbitrariedad sorpresiva de la decisión apelada, al haberse negado la reposición en el cargo de Procurador General a pesar de declarar la nulidad del proceso en que se dispuso su destitución. Invoca la afectación del derecho de defensa en juicio, al tratar el tribunal *a quo* y hacer valer –sin instancia de parte– un impedimento a la reposición en el cargo, cuando esa reasunción era un efecto automático de la sentencia; también sostiene que se verifica una patente violación del debido proceso, al haber dispuesto el superior tribunal una medida para mejor proveer en perjuicio del afectado, así como incorporar la prueba resultante de aquella al proceso, que solo fue conocida por el recurrente en la lectura de la sentencia, con privación de ejercitar la facultad de alegar y probar sobre su contenido; además, postula que los jueces de la corte local se erigieron en legisladores, al invocar y fallar en contra de la letra expresa del art. 205 de la Constitución Provincial y de la ley de jubilaciones de la provincia; por otro lado, considera que se presenta una situación de gravedad institucional, al estimar que con esta decisión el superior tribunal provincial contrarió todas las decisiones tomadas en casos similares registrados en la historia de la provincia, llevando zozobra a la ciudadanía sobre la calidad de las instituciones políticas; y, por último, alega la afectación del derecho de propiedad, al no reconocer el interés jurídicamente relevante del destituido en volver al cargo del que fuera despojado por el juicio nulo.

3°) Que como es formulación clásica en esta clase de asuntos, cabe comenzar recordando que, como es sabido, a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961) esta Corte ha sostenido de modo invariable la doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configura una cuestión justiciable en la que le compete intervenir a este Tribunal por la vía del recurso extraordinario solo cuando se acredite la violación del debido proceso legal. En consecuencia, fue afirmado que tales decisiones no escapan a la revisión judicial por dichos poderes, ni a la posterior intervención de la Corte por vía del recurso extraordinario.

4°) Que la doctrina forjada a través de dichos precedentes, encuentra sustento en dos argumentos consistentes. Por un lado, el que hace pie en que los mentados procesos están alcanzados por los contenidos estructurales de la garantía de defensa en juicio consagrada por la Ley Fundamental (art. 18), que incluye el derecho al control por parte del poder judicial mediante un recurso idóneo y efectivo a tal fin (arts. 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); por el otro, el concerniente a que la violación a dicha garantía que irroge un perjuicio a derechos jurídicamente protegidos, de estar reunidos los restantes recaudos de habilitación judicial, puede y debe ser reparada por los jueces de acuerdo con el principio de supremacía de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y con arreglo al control de constitucionalidad judicial y difuso (arts. 31, 75, inc. 22, y 116, Constitución Nacional).

5°) Que, a la par de reconocer la sujeción al control jurisdiccional de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa en juicio, esta Corte definió con mayor rigor en el conocido precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940) –y lo ha mantenido incólume hasta sus decisiones más recientes como en el caso “Frois” de Fallos: 337:1081– quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar en forma nitida, inequívoca y concluyente, con flagrantia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

6°) Que, examinado este asunto en el marco del estándar fijado en los precedentes aludidos, se advierte que el recurrente plantea sustancialmente dos cuestiones como de índole federal. Por un lado, la violación del derecho de defensa en juicio y del debido proceso, al haberse incorporado prueba de oficio por parte de la corte local, sin intervención de las partes; y haberse valorado esas constancias para fundar la conclusión que se impugna, de no ordenar la reincorporación del Procurador General enjuiciado en el cargo del que había sido destituido en el juicio anulado. Por el otro, la afectación del derecho de propiedad, al desconocerse el interés expreso, manifiesto, actual y nunca resignado, de recuperar el cargo mencionado por parte del magistrado removido mediante una decisión que, en definitiva, fue privada de validez.

7°) Que en cuanto concierne al primer planteo, surge del expediente principal que el superior tribunal provincial, como paso previo a resolver el recurso extraordinario local deducido por el magistrado contra la decisión destitutoria de la Sala de Juzgar de la Legislatura del Chubut, dispuso de oficio –como medida para mejor proveer– solicitar la remisión del expediente administrativo en el cual se había concedido el beneficio jubilatorio del magistrado enjuiciado, doctor Eduardo Samamé. Recibidas las actuaciones mencionadas, el tribunal *a quo* ordenó su agregación a la causa sin disponer ninguna clase de sustanciación con las partes. En la sentencia apelada, la corte estadual valoró este expediente como un elemento de juicio conducente para rechazar el pedido de reincorporación del recurrente.

No se presta a controversia, pues, el modo en que se llevó a cabo por el tribunal *a quo* este segmento de la actividad procesal, pues queda claro que formalmente el recurrente solo tomó conocimiento de la medida dispuesta y de su resultado al notificarse de la sentencia apelada. Sin embargo, esta circunstancia objetiva no basta para sostener el planteo constitucional que introduce el recurrente, pues corresponde ponderar y definir si, como arguye el impugnante, el obrar de la corte local trasciende de la mera infracción a disposiciones rituales y cercenó efectivamente el ejercicio del derecho de defensa en juicio en los términos que, como lo exige la doctrina clásica del Tribunal, el perjuicio causado ha sido determinante y su reparación en la instancia de la revisión judicial promovida es decisiva para variar la suerte final del proceso de enjuiciamiento.

8°) Que desde este encuadramiento constitucional del planteo, no puede pasarse por alto que, con anterioridad a la medida para mejor proveer que dispuso el superior tribunal para incorporar el expediente jubilatorio, el propio doctor Samamé había puesto de manifiesto en el proceso y pidió expresamente que se tenga presente por el superior tribunal estadual, que la circunstancia de haber sido depuesto en el cargo había anticipado su pedido de jubilación; pero que, sin embargo, la actual pasividad no era obstáculo para reasumir las funciones de Procurador General de la Provincia del Chubut, pues al momento de ser reincorporado solicitaría contemporáneamente que se disponga el cese de la prestación jubilatoria; añadió, además, que había creído necesario hacer esta manifestación para reafirmar que la restitución de las cosas al estado anterior al irregular juicio al que fue sometido, no se convertía en abstracta por su actual condición de jubilado (fs. 3086).

Tampoco puede soslayarse que la condición de jubilado del recurrente –y la prueba documental de la cual surgiría dicha circunstancia– había sido invocada y acompañada al proceso por el Fiscal de Estado provincial, en oportunidad de presentarse (fs. 2973/2978) con el objeto de tomar intervención como parte en la instancia del control judicial **[en que adjuntó copia íntegra del expediente administrativo en el cual se había concedido a Eduardo Samamé el beneficio jubilatorio (fs. 2981/3050)]**, presentación de la que se corrió traslado al recurrente (fs. 3051), que lo contestó a fs. 3055/3057, y a la cual volvió a referirse expresamente en su presentación de fs. 3069/3070. Sin perjuicio de que la corte local rechazó la pretensión del Fiscal de Estado de ser considerado parte en este proceso y que dentro de las consideraciones de la resolución se dispuso desglosar el escrito y su devolución por Mesa de Entradas, ese mandato no fue consignado en la parte dispositiva del pronunciamiento que luce a fs. 3071/3072, y de hecho nunca se cumplió, al mantenerse el escrito y la prueba documental agregados al expediente.

9°) Que tampoco puede preterirse la cronología de los acontecimientos que guardan relación con este planteo, pues no parece un dato menor al ponderar la invocada afectación del derecho de defensa en juicio, que el recurrente inició el trámite del beneficio jubilatorio el 4 de marzo de 2008, que la sentencia destitutoria por parte de la Legislatura tuvo lugar el 20 de agosto de 2008 (fs. 2675/2770), que completó el trámite de solicitud del beneficio, declarando la cesación de servicios a

raíz de la destitución, el 22 de agosto de 2008, que interpuso la impugnación extraordinaria local el 4 de septiembre de 2008 (fs. 2783/2832), y que por medio de la resolución 1676 del Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, del 10 de octubre de 2008, se otorgó la jubilación ordinaria a Eduardo Samamé (fs. 48 del expte. adm. 839/08).

10) Que lo expresado patentiza que la postulación que realiza el recurrente en punto a que la prueba incorporada al proceso no fue conocida hasta la lectura de la sentencia y que, por ende, no tuvo oportunidad de alegar y probar sobre su contenido, se revela como una afirmación que, además de no ser enteramente exacta, es insuficiente para demostrar la efectiva afectación del derecho de defensa en juicio del magistrado recurrente.

En efecto, si bien es cierto que –desde una visión estrictamente procesal– el tribunal *a quo* omitió notificar a las partes de la medida para mejor proveer dispuesta y, ulteriormente, sustanciar con aquéllas la prueba incorporada, no puede soslayarse al ponderar la efectiva afectación al ejercicio de defensa en clave constitucional, que –en rigor– el expediente jubilatorio de que trató la medida para mejor proveer se encontraba agregado con anterioridad en la causa judicial, como consecuencia de la presentación que había intentado el Fiscal de Estado y por medio de la cual se había anoticiado al tribunal sobre el mencionado estado de pasividad del recurrente (fs. 2981/3050), pieza de la que se le había corrido traslado al recurrente (fs. 3051), que efectuó el responde pertinente.

Pero además de que –formalmente– el magistrado recurrente fue oído por disposición del tribunal *a quo* desde la primera oportunidad con respecto a uno de los presupuestos de hecho invocados por el Fiscal de Estado para sostener su intervención, es decisivo destacar que, con posterioridad y en forma espontánea, el recurrente hizo expresamente mérito de la situación de pasividad en la que se encontraba, y solicitó puntualmente al superior tribunal que, en el momento de resolver, considerase que dicha circunstancia no modificaba su pretensión ni se erigía como un obstáculo para su reincorporación al cargo.

11) Que en las condiciones expresadas, no se corresponde con lo actuado en la causa la afirmación de que la circunstancia atinente a la condición de jubilado del recurrente recién fue introducida de oficio por el tribunal y conocida por el quejoso con motivo de la lectura de la

sentencia, razón por la cual no pudo alegar al respecto, pues, como se ha visto, formuló claramente su posición con respecto a dicha circunstancia de hecho con anterioridad a la sentencia del tribunal *a quo*, alegando concretamente sobre los efectos –inocuos en su parecer– que la condición de jubilado generaban sobre la subsistencia y alcances de las cuestiones controvertidas en el *sub lite*.

12) Que, por otro lado, el recurrente sostiene que la decisión de rechazar su reincorporación en el cargo de Procurador General del Chubut porque había accedido al beneficio jubilatorio, afecta el derecho de propiedad en los términos del concepto amplio acuñado por la Corte Suprema en el precedente de Fallos: 145:307.

Alega, además, que la corte local crea un estándar inconstitucional al exigir que para que se interprete que Samamé mantenía interés jurídico en recuperar su cargo, debió esperar los cuarenta y dos meses que el tribunal *a quo* se tomó para resolver la impugnación presentada, manteniéndose con sus ahorros, si los tuviera, o viviendo de la caridad pública, pues incluso si hubiese decidido trabajar –en ninguna función pública en razón de la inhabilitación que le había sido impuesta– en la profesión de abogado, todo hace suponer que el pedido de matriculación hubiese sido interpretado por los jueces como una renuncia implícita a recuperar su cargo.

13) Que este motivo de agravio no solo adolece de una adecuada fundamentación, pues no se hace cargo de la totalidad de las razones motivadas que sostienen la sentencia apelada, sino que, además, remite a la interpretación y aplicación de normas de derecho público local que, por su naturaleza, es regularmente ajena a la competencia federal de esta Corte reglada por los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48.

En efecto, ello es así, puesto que la corte local al tratar esta cuestión en la sentencia apelada señaló, entre otras cuestiones, que: “... obtener el goce del beneficio jubilatorio tiene como condición el cese en toda actividad en relación de dependencia (art. 96, inc. a, de la ley XVIII n° 32 –antes ley 3923), sin distingo de la causa de la cesación en el servicio. Esa voluntad de acogerse al beneficio de la jubilación ordinaria es un obstáculo a la restitución en el cargo por la condición ‘sine que non’ antes dicha.–

*Ante su destitución el Dr. Eduardo Samamé pudo elegir, atento que se había notificado que cumplía con todos los requisitos exigidos para la jubilación ordinaria en la Provincia del Chubut, entre solicitar o no el otorgamiento del beneficio y si optó por pedirlo, voluntariamente se desvinculó del Poder Judicial más allá de lo decidido por la Sala de Juzgar de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut.*

*Resulta entonces, que el Dr. Eduardo Samamé se ha desvinculado del Poder Judicial de la Provincia del Chubut por dos motivos: 1) la destitución dispuesta...; y 2) su voluntad de que se le otorgue el beneficio de la jubilación ordinaria [...] Voluntad exteriorizada incluso con anterioridad a la o las denuncias causantes del juicio político [...]. La nulidad del fallo de destitución de la Sala de Juzgar de la... Legislatura de la Provincia del Chubut, no tiene incidencia sobre la desvinculación del Poder Judicial por jubilación...optada por el Dr. Eduardo Samamé” “Ante el otorgamiento de jubilación ordinaria, el nombrado sólo puede volver al cargo de Procurador General si se respeta lo dispuesto en el art. 166 primer párrafo de la Constitución de la Provincia del Chubut” (fs. 3204/3206).*

*De modo concorde, se agregó que: “...se acogió voluntariamente al régimen jubilatorio provincial. No consta en el expediente prueba alguna que acredite su aseveración en el sentido que fuera forzado a acogerse al régimen jubilatorio (artículo 107 ley XVIII –n° 32– antes 3923)[...]. A la jubilación se accede mediante los mecanismos establecidos por la ley N° XVIII N° 32 (ex ley 3923), ya sea por autoridad de la Repartición empleadora (artículo 107) o por voluntad del agente, en este supuesto encuadra la jubilación de Samamé quien inició los trámites mucho tiempo antes de conocer el inicio del trámite de destitución y que por otro lado le fuera concedido con retroactividad a la fecha en que dejó de percibir sus haberes remunerativos el 22 de julio de 2008 [...]. Dicha “...solicitud de beneficio jubilatorio y presentación de la certificación de cese constituyeron expresiones de una voluntad deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, que le vedaba al recurrente pretender luego la reposición en su cargo, pues su petición entraba en paradójico contraste con su anterior postura [...] la decisión de obtener la jubilación ordinaria, cuya condición para el otorgamiento era, según lo expresara la comunicación del I.S.S. y S. y de acuerdo con la exigencia legal, el ‘cese definitivo en toda actividad en relación de dependencia’ (conf. art. 96, inc. a –Ley*

*XVIII N° 32) selló desde entonces la suerte adversa para el pedido de restitución en el cargo formulado en la pieza recursiva (fs. 2832), por lo que dicha petición debe ser desestimada” (fs. 3222 vta./3230).*

14) Que como se advierte de los párrafos transcritos, la decisión de la corte local se cierne sobre la interpretación asignada a la ley doméstica que regula el régimen de jubilaciones estadual, como así también a la trascendencia jurídica atribuida a la decisión del ex magistrado de acceder voluntariamente al beneficio jubilatorio; todo ello con fundamentos que sostienen constitucionalmente la sentencia apelada y que, en consecuencia, la dejan al margen del estándar definido por este Tribunal hace más de cincuenta años, y recordado hasta pronunciamientos recientes dictados –inclusive– en materia de enjuiciamiento políticos, para dar lugar a un supuesto de inequívoco carácter excepcional como es la arbitrariedad (caso “Estrada, Eugenio”, Fallos 247:713; causa “Córdoba – convocatoria a elecciones de gobernador, vicegobernador, legisladores y Tribunal de Cuentas provincial para el día 2 de septiembre de 2007”, Fallos: 330:4797; 332:2504; 335:1779; causas CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/ causa n° 69.115/10” y CSJ 156/2014 (50-R)/CS1 “Rossi, Graciela Beatriz s/ jurado de enjuiciamiento”, sentencias del 27 de agosto de 2013 y 2 de septiembre de 2014, respectivamente), 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.

15) Que en este sentido, como se dijo al inicio, el desacuerdo del apelante con la postura asumida por la corte local es insuficiente para demostrar un supuesto excepcional, como lo es la arbitrariedad en los términos de la doctrina señalada; tampoco resulta viable el examen constitucional que propone a la luz de la invocada afectación del art. 17 de la Constitución Nacional, pues se trata de una reflexión tardía del recurrente que no fue sometida a los jueces de la causa.

Ello es así, pues al momento de interponer la impugnación extraordinaria local, a la par de solicitar la nulidad de la destitución requirió la reposición en el cargo cuando ya había presentado en el Instituto de Seguridad Social y Seguros, con fecha 22 de agosto de 2008, que se le acordara el beneficio jubilatorio, acompañando la certificación de cesación de servicios a raíz de la destitución (fs. 42 del expte. 839/08), poniendo de manifiesto su desvinculación con el Poder Judicial de la Provincia del Chubut.

De tal suerte, y tal como lo entendió el ex magistrado al manifestar sobre el particular mediante el escrito que luce a fs. 3086 del principal, era de prever que la cuestión atinente a la reincorporación en el cargo podría generar controversia a partir del beneficio jubilatorio solicitado; máxime, cuando con fecha 2 de septiembre de 2008 el Gobernador de la Provincia del Chubut decretó la designación del nuevo Procurador General, doctor Jorge Luis Miquelarena (según decreto 1075/08, publicado en el Boletín Oficial local, con fecha 8 de septiembre de 2008).

16) Que en las condiciones expresadas, es de aplicación la tradicional doctrina que excluye de la competencia apelada que regla el art. 14 de la ley 48 a las cuestiones que, por la conducta discrecional del interesado, fueron deliberadamente sustraídas del conocimiento de los tribunales de la causa (Fallos: 329:3235, considerando 18).

Así lo ha sostenido esta Corte frente a cuestiones sustancialmente análogas a las ventiladas en el *sub lite* en las que, al plantearse la incompatibilidad de las normas locales que regulaban el enjuiciamiento de magistrados provinciales con la Ley Fundamental, se inhibió de entender en el asunto porque la cuestión federal había sido discrecionalmente introducida en forma tardía (causa “Señor Procurador General” (Fallos: 324:2268); causa “Rico, Eduardo” (Fallos: 324:2571); pues, “(l)a resolución por vía del recurso extraordinario de un tema tan delicado como lo es el de la validez, con arreglo a la Ley Fundamental, de preceptos de ordenamientos jurídicos provinciales, sin que medie, por razones imputables al interesado un anterior pronunciamiento de los tribunales respectivos, importaría una inocultable transgresión a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias, que es menester evitar en todo trance, a riesgo de contradecir las bases mismas del sistema federal de la Constitución y los alcances de la competencia de la Corte establecidos en el art. 14 de la ley 48” [causa “Martinelli, José Antonio” (Fallos: 319:687, considerando 4)].

17) Que, por otro lado, no puede dejar de señalarse que en el marco del control judicial llevado a cabo sobre el enjuiciamiento político del ex Procurador General Samamé, el superior tribunal local ha adoptado una decisión sobre la sustancia de la materia planteada, que tutela suficientemente la garantía de defensa en juicio trasgredida en sus formas estructurales por el órgano político que destituyó del cargo al magistrado enjuiciado, en la medida en que anuló la de-

cisión final de la Sala de Juzgar de la Legislatura y, por ende, privó de validez a las sanciones de destitución y de inhabilitación que había aplicado la sala juzgadora.

Con esta comprensión, la responsabilidad política del señor Procurador General Samamé puesta en juego ante la sociedad en este enjuiciamiento ha quedado esclarecida y definitivamente resuelta con la intervención revisora del Poder Judicial, que concordemente contemplan el art. 18 de la Constitución Nacional y el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al fracasar la acusación por la cual se perseguía apartarlo del cargo e inhabilitarlo para ejercer funciones públicas.

De ahí, pues, que el agravio medular que sostuvo la impugnación judicial del enjuiciamiento ha quedado reparado con la sentencia anulatoria dictada por el superior tribunal provincial.

18) Que desde tal perspectiva puede afirmarse que no está actualmente en tela de juicio en el *sub lite* –en la instancia del recurso extraordinario federal– la imputación de responsabilidad política al peticionario, es decir que el marco de la decisión que se controvierte ante este estrado se concentra, entonces, en los efectos de la decisión que exculpó al acusado, atinentes a la reasunción en el cargo y al pago de los salarios caídos.

Y llegado a este punto es donde fracasa de modo insuperable el recurso extraordinario, puesto que con relación al derecho del magistrado a reasumir en el cargo, el fundamento que sostiene el planteo –ver fs. 3263 vta./3268– hace pie exclusivamente en las disposiciones de la constitución local (art. 205), de la ley de procedimiento de juicio político (Ley V, N° 79, art. 41) y –sobremanera– de la Ley de Jubilaciones de la Provincia del Chubut (Ley XVIII N° 32), postulando una interpretación de conjunto de dichos textos normativos que daría lugar a una solución opuesta a la tomada por el superior tribunal, pero que lejos está de demostrar, como se subrayó con anterioridad, que el examen de dichas disposiciones efectuado en la sentencia dé lugar a un supuesto excepcional de arbitrariedad.

19) Que lo mismo sucede con el agravio atinente a la gravedad institucional y la afectación de la seguridad jurídica, pues el planteo reenvía exclusivamente al examen de precedentes del propio superior

tribunal en los cuales se habría resuelto de un modo diverso sobre un aspecto sustancial del status de los magistrados (fs. 3270/3273), cuestión claramente valorativa y de apreciación sobre la contradicción que se invoca, que además remite a una incompatibilidad con actos anteriores de la propia autoridad de provincia, no existiendo por ende confrontación alguna con normas federales o actos de autoridades nacionales.

20) Que lo decisivo, pues, es que el propio recurrente ha *desfederalizado* su planteo de ser repuesto en el cargo del que fue ilegalmente privado, al no arraigar su derecho en cláusula alguna de la Constitución Nacional. La remisión del examen del caso al recurso extraordinario es elocuente con respecto a que se ha invocado el desconocimiento de derechos federales únicamente con respecto a la violación de la garantía de defensa y del derecho de propiedad (arts. 18 y 17, respectivamente; fs. 3254), que no conciernen en sí mismos a la reposición en el cargo sino a la medida para mejor proveer y la prueba obtenida en su consecuencia, y al pago de los salarios caídos.

Tampoco hay invocación de la garantía de inamovilidad consagrada en la Constitución Nacional en los arts. 110 y 120, ni de la hipotética extensión de esta prerrogativa a las autoridades judiciales locales en los términos del art. 5° de la Ley Suprema. Esta trascendente circunstancia de no haberse introducido en la causa por el interesado, como fruto de su conducta discrecional, cuestión federal directa alguna en sustento de su pretensión, excluye la materia del conocimiento de la Corte.

La conclusión de que no hay derechos federales que se invocan como transgredidos no se modifica en lo atinente al pago de los salarios, pues el recurrente ha fundado también su planteo en las disposiciones de la ley jubilatoria local (fs. 3273 vta.). A ello se suma que en varios de los votos que concurrieron a formar mayoría de opiniones en el seno de la deliberación del superior tribunal que dio lugar a la sentencia recurrida, se dejó en claro que la eventual diferencia que existiera entre los montos percibidos bajo la imputación del beneficio jubilatorio concedido y las sumas que hubiesen correspondido al magistrado de haber permanecido en actividad, era una materia que excedía el ámbito del control sobre el enjuiciamiento político y debía encauzarse judicialmente por las instancias correspondientes (voto del juez Caneo, fs. 3205 vta.; voto del juez Velázquez, fs. 3227 vta.; voto del juez Ferrari, fs. 3230 vta.; voto del juez Pflieger, fs. 3243), con lo cual

en este punto no se verificaría el recaudo propio de sentencia definitiva en tanto el pretenso agravio es pasible de ser reparado en una instancia judicial ulterior.

Por todo lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI  
Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

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

5°) Que, a la par de reconocer la sujeción al control jurisdiccional de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa en juicio, esta Corte definió con mayor rigor en el conocido precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940) –y lo ha mantenido incólume hasta sus decisiones más recientes como en el caso “Frois” de Fallos: 337:1081– quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48 Fallos: 332:2504, voto de los jueces Lorenzetti y Fayt; Fallos: 339:1463, voto del juez Lorenzetti; causa CSJ 3871/2015/ RH1 “Saladino, Antonio Cayetano s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, sentencia del 12 de diciembre de 2017, voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz).

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 6° a 20 del voto que encabeza este pronunciamiento, que dan íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

Por lo expuesto y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara inadmisibile el recurso extraordinario. Notifiquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por los **doctores Hugo Arnaldo Barone y Alfredo Pérez Galimberti, defensores de Eduardo Samamé.**

Traslado contestado por el **Procurador General adjunto, Dr. Emilio Porras Hernández.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala de Juzgar de la Honorable Legislatura de la Provincia del Chubut**

Ministerio Público: **Ha dictaminado la Procuradora Fiscal Dra. Laura Monti.**

---

INVERSORA DEL NORTE S.A. c/ BUENOS AIRES,  
PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Para que surja la competencia originaria de la Corte raione materiae, resulta necesario que el contenido del tema que se somete a la decisión se base directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa y que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a la competencia en examen.

## COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Solo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional, situación que no se configura si la cuestión planteada hace necesario que sean los tribunales locales los que determinen -en primer lugar- si la ley impugnada es contraria al régimen impositivo local, independientemente de los aspectos de naturaleza federal que el asunto pueda suscitar; los que eventualmente podrán encontrar adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 16/24 Inversora del Norte S.A. (en adelante “Inversora”), con domicilio en Villa Mercedes, Provincia de San Luis, promueve acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 322 del CPCCN contra el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Economía- Dirección Provincial de Rentas (en realidad, debió dirigirla contra ARBA) a fin de obtener que V.E. declare la inconstitucionalidad del art. 169 del código fiscal de dicha provincia (ley 10.397, t.o. conf. Ley 14.394) y, en consecuencia, que el organismo demandado cese en su intento de gravar su patrimonio con el impuesto inmobiliario complementario creado por la norma cuestionada.

Indica que dicho tributo alcanza a las personas físicas y jurídicas que sean titulares de un “conjunto de inmuebles” y aclara que la base imponible de la gabela es la sumatoria de las valuaciones fiscales de los inmuebles que integran el conjunto. En su caso particular, señala que se ve gravada por el impuesto por ser titular de dominio de cinco inmuebles en el territorio de la demandada (v. fs. 17 vta.).

Asevera que dicho gravamen constituye una doble imposición sobre su patrimonio, en tanto éste se encuentra también alcanzado por el impuesto inmobiliario que la provincia denomina “básico” y por el impuesto a la ganancia mínima presunta, de carácter nacional -que gravan la misma manifestación de riqueza y que presentan, asimismo, coincidencias sustanciales en los elementos del hecho imponible y en la base imponible- lo que produce una violación al régimen de

coparticipación federal de impuestos (ley 23.548) -al cual la demandada oportunamente adhirió-, así como la afectación de las garantías de propiedad privada y de legalidad consagradas en los arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional.

Destaca que en tanto Inversora pagó en su totalidad el impuesto inmobiliario correspondiente a los años 2013, 2014 y 2015 por los cinco inmuebles de los cuales es titular en la provincia demandada, debe considerarse que con la institución del tributo que aquí cuestiona se altera el efecto cancelatorio del pago, con el consiguiente menoscabo a su derecho de propiedad.

Finalmente requiere el dictado de una medida cautelar de no innovar por la cual V.E. ordene la suspensión de la aplicación a su respecto de la ley local 14.394 en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 25, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

## -II-

Corresponde recordar, en primer término, que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en los juicios en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que éste versa, es decir, que se trate de una causa de manifiesto contenido federal o de naturaleza civil, en cuyo caso resulta esencial la distinta vecindad o nacionalidad de la contraria, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local (Fallos: 324:533; 325:618, 747 y 3070; 328:3797, entre otros).

En efecto, para que la causa revista manifiesto contenido federal la demanda deducida debe fundarse 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 (Fallos: 322:1470; 323:2380 y 3279).

Pero ello no sucederá cuando en el proceso se debatan, además, cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de ellas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos, legislativos o jurisdiccionales de las autoridades provinciales (Fallos: 319:2527; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444; 329:783 y 5675).

A mi modo de ver, esta última hipótesis es la que se presenta en el *sub examine*, toda vez que, 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 doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230-, la actora persigue que V.E. declare la inconstitucionalidad del art. 169 del código fiscal de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.397, t.o. conf. Ley 14.394) que instituye el impuesto inmobiliario complementario y que, en consecuencia se ordene a la demandada cesar en su intento “arbitrario e ilegítimo” de exigirle a la actora su pago, todo ello por resultar contrario a los derechos constitucionales de propiedad y legalidad, consagrados en los arts. 17 y 31 del Estatuto Fundamental, y violatorio del régimen de coparticipación federal de impuestos (v. ley 23.548 y art. 75 inc. 2 de la Constitución Nacional).

En tales condiciones, el planteamiento efectuado resulta conjunto, en tanto incluye cuestiones federales y locales, por lo que resulta aplicable al caso la doctrina adoptada por V.E. en la causa P582, L. XXXIX, “*Papel Misionero S.A.I.F.C. c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa*”, sentencia del 5 de mayo de 2009 (Fallos: 332:1007) en la cual se señaló que el régimen de coparticipación federal, aunque con diversa jerarquía, forma parte integrante del plexo normativo local (v. consid. 2°).

En consecuencia, a la luz de tal criterio en su concreta aplicación al *sub judice*, la materia del pleito reviste naturaleza local, circunstancia que impone su conocimiento y resolución por parte de los magistrados del mismo carácter (Fallos: 323:3284; 327:2950).

La solución propuesta tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 324:2069; 325:3070; 327:1789; 328:3700; 329:4851; 330:1718; 331:2586).

### -III-

Por lo expuesto, opino que la causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 4 de octubre de 2016.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la relación de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio han sido debidamente reseñadas en el apartado I del dictamen de la señora Procuradora Fiscal de fs. 26/27, al que corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que la presente acción persigue que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación del artículo 169 del Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires (ley 10.397, t.o. conf. ley 14.394), en tanto establece el impuesto “inmobiliario complementario” que grava el patrimonio de la accionante, por ser titular de dominio de cinco inmuebles en el territorio provincial.

3°) Que la actora funda su pretensión, en síntesis, en los siguientes argumentos: a) que el gravamen objetado constituye una doble imposición sobre su patrimonio, porque este se encuentra también alcanzado por el impuesto inmobiliario denominado “básico”; b) que produce una violación al régimen de coparticipación federal de impuestos (ley 23.548) porque la gabela presenta coincidencias sustanciales en los elementos del hecho imponible y en la base imponible del impuesto a la ganancia mínima presunta, de carácter nacional y c) que con su imposición se altera el efecto cancelatorio del pago hecho del impuesto inmobiliario para los años 2013, 2014 y 2015, que ya fueron cancelados.

4°) Que tales antecedentes permiten concluir que la cuestión no puede ser considerada una causa civil, por ser el impuesto una carga establecida con relación a personas o cosas con un fin de interés público, y su percepción un acto administrativo (Fallos: 323:3279, entre muchos otros).

5°) Que en esas condiciones y para que surja la competencia originaria del Tribunal *ratione materiae*, resulta necesario que el contenido del tema que se somete a la decisión se base directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la

predominante en la causa, y que no se planteen también cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas, pues tal extremo importaría un obstáculo insalvable a la competencia en examen (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas; 318:2457 y 2534; 319:744 y 1292; 322:1470 y causa “Aguirre” 339:1316, entre otros).

6°) Que, por lo tanto, solo cabe discutir en instancia originaria la validez de un tributo cuando es atacado exclusivamente como contrario a la Constitución Nacional (causa CSJ 145/2015 “Total Austral S.A. Sucursal Argentina c/ San Luis, Provincia de s/ repetición”, pronunciamiento del 9 de diciembre de 2015, entre otros).

7°) Que tal situación no se configura en el presente pues la cuestión planteada hace necesario que sean los tribunales locales los que determinen -en primer lugar- si la ley impugnada es contraria al régimen impositivo local, independientemente de los aspectos de naturaleza federal que el asunto pueda suscitar, los que eventualmente podrán encontrar adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, 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.

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

Parte actora: **Inversora del Norte S.A.**, representada por el señor **Sebastián Vázquez (presidente del directorio de la sociedad)**, con el patrocinio letrado del doctor **Andrés Fernando López**.

Parte demandada: **Provincia de Buenos Aires (no presentada)**.

---

MUÑOZ, NANCY c/ MUNICIPALIDAD DE PILAR Y UGOFE SA  
s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Es facultad de la Corte Suprema atribuir el conocimiento de las causas a un tercer juez competente, aun cuando no haya sido parte de la contienda.

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 308/311, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Martín hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el Estado Nacional, citado como tercero en la presente acción de daños y perjuicios derivados de un accidente ferroviario; asimismo, dejó sin efecto lo resuelto por el juez de grado respecto de la forma de citación del Estado Nacional, para que sea la justicia federal quien se expida sobre el punto.

Recibidas las actuaciones, el titular del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín rechazó la atribución de competencia, al entender que era a la justicia federal de Campana a quien le correspondía intervenir; tanto en razón del domicilio de la actora, como del lugar de los hechos que dieron lugar al presente reclamo (fs. 336/338).

Devueltas, pues, las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del departamento de San Isidro, su titular dio por trabada la contienda de competencia (fs. 341), por lo que elevó las actuaciones a V.E. que, a fs. 344, dispuso correr vista a esta Procuración General.

-II-

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde zanjar al Alto Tribunal, 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).

Sentado lo anterior, cabe recordar que V.E. tiene dicho que cuando el Estado Nacional -o una de sus entidades- es citado y comparece a juicio, aunque lo sea como tercero en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, procede la jurisdicción federal, aun cuando intervengan personas no amparadas en el fuero de excepción, sin que quepan distinciones respecto del grado y carácter de tal participación procesal (Fallos: 324:740; Comp.508, L.XLV, “Garrido, Luis Alberto y otros c/ Terminal Quequén S.A. s/ laboral”, sentencia del 29 de diciembre de 2009, y sus citas, entre otros).

En el *sub examine*, el Estado Nacional (Ministerio del Interior y Transporte) invocó su derecho al fuero federal en oportunidad de comparecer al proceso como tercero, lo que determina que resulte plenamente aplicable para la solución del presente conflicto de competencia, el criterio que surge de los precedentes citados.

-IV-

Opino, por lo tanto, que la causa debe continuar su trámite ante la justicia federal en lo civil, comercial y contencioso administrativo de San Martín, por intermedio del juzgado N° 1 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2017. *Laura M. Monti*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente descriptas por la señora Procuradora Fiscal en el acápite I de su dictamen, al que cabe remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que esta Corte comparte los fundamentos expuestos en el acápite III del referido dictamen, a los cuales se remite por razón de brevedad, que explican la procedencia —en el caso— del fuero federal *ratione personae*.

3°) Que esta Corte Suprema 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; 340:905, entre muchos otros).

4°) Que, bajo tales circunstancias, en función del domicilio real de la actora —sito en el partido de Pilar, Provincia de Buenos Aires— lugar donde, además, habría ocurrido el siniestro que motiva su reclamo, corresponde atribuir el conocimiento de la causa al Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de Campana, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo n° 1 de San Martín y al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

---

RÍOS, JUAN CARLOS c/ ASOCIACIÓN BONAERENSE DE TELEVISIÓN Y OTROS s/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

### SENTENCIA DEFINITIVA

Debe asimilarse a sentencia definitiva la resolución que, al clausurar la posibilidad de que en un futuro se discuta la extensión del beneficio de

litigar sin gastos acordado, tiene virtualidad para causar perjuicios de tardía, insuficiente o improbable reparación ulterior.

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

### *BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que para intimar al pago de la tasa de justicia a los herederos del causante se remitió a los fundamentos expuestos en un plenario, sin tener en cuenta que con posterioridad a éste fue sancionada la ley 25.488 que sustituyó el art. 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que prevé que, en todos los casos, la concesión del beneficio posee efecto retroactivo a la fecha de promoción de la demanda.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Sr. Juan Carlos Ríos dedujo acción por daños y perjuicios, por considerar calumniosa la querrela que los demandados incoaron en su contra (v. fs. 5/10 del expediente agregado n° 106.032/2002).

Paralelamente, inició un beneficio de litigar sin gastos, que culminó con la caducidad de instancia; por lo cual, se lo intimó a pagar la tasa de justicia (v. esp. fs. 1228/1229, 1230, 1233 vta., y 1234 del agregado n° 106.032/2002).

En ese marco, promovió un nuevo beneficio, que fue concedido después de su fallecimiento (v. fs. 1242, y 1343/1343 bis del agregado n° 106.032/2002; y fs. 36 del agregado n° 11.840/2006, a cuya foliatura me referiré en adelante, salvo aclaración en contrario).

La codemandada, Asociación Bonaerense de Televisión (ABT), interpuso una aclaratoria sobre los alcances del beneficio conferido y, a todo evento, recurrió dicha providencia, aduciendo que la exención alcanza al accionante muerto y no a sus eventuales sucesores, cuya situación económica era desconocida (fs. 40/41). Sustanciada la presentación, el juez de primer grado entendió que la carta de pobreza es

personal e intransferible; con lo cual, el derecho a obtenerla se extingue al fallecer el actor. En definitiva, conminó a los herederos a abonar la tasa de justicia (v. fs. 68).

A su turno, ante la apelación de la parte actora y de la Defensora Pública de Menores e Incapaces en presentación de la heredera del accionante, menor de edad, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la decisión (fs. 69/70, 85, y 140). Tuvo en cuenta que, si los herederos están legitimados para proseguir la acción resarcitoria iniciada por su antecesor, no debe negárseles la posibilidad de continuar con un trámite accesorio de los autos principales; de manera que la concesión del beneficio resulta procedente aun después de muerto el peticionario. Sin embargo, el tribunal afirmó que el 26/08/05 se decretó la caducidad de instancia respecto del primer beneficio, mientras que el segundo fue promovido después de celebrada la audiencia prevista por el artículo 360 del código de procedimientos. Sobre tal base, juzgó aplicable la doctrina plenaria establecida en autos “Lugones, Leopoldo G. c/ SMATA y otro s/ beneficio de litigar sin gastos”, según la cual, el beneficio deducido con posterioridad a la perención de instancia de otro pedido similar, no comprende los gastos devengados previamente. Por lo tanto, concluyó, los herederos deben satisfacer la tasa de justicia correspondiente a las etapas procesales ya cumplidas.

Contra dicho pronunciamiento, el Ministerio Pupilar, en representación de la menor de edad a ese momento, V. R., interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria da lugar a la presente queja (fs. 142/151 y 172, y fs. 17/21 del cuaderno respectivo).

## -II-

La resolución atacada debe asimilarse a sentencia definitiva, ya que -al clausurar la posibilidad de que, en un futuro, se discuta la extensión del beneficio acordado a fs. 36- tiene virtualidad para causar perjuicios de tardía, insuficiente o improbable reparación ulterior (Fallos: 314:1202; 319:1492; etc.).

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

Resulta oportuno puntualizar que el actor -Sr. Juan Carlos Ríos, que falleció el 1/12/06- inició un incidente sobre beneficio de litigar sin gastos que concluyó por caducidad de instancia declarada el 26/08/05 y que, posteriormente (27/02/06), promovió un nuevo reclamo con idéntico objeto, que fue concedido con posterioridad a la muerte del accionante (v. esp. fs. 1228/1229, 1230, 1233 vta., 1234, 1242 y 1343/1343 bis del agregado n° 106.032/2002).

Estimo entonces que asiste razón a los recurrentes desde que la Cámara en el pronunciamiento atacado, para resolver confirmar la sentencia que intimó al pago de la tasa de justicia a los herederos del causante, se remitió a los fundamentos expuestos en el plenario “Lugones, Leopoldo c/ S.M.A.T.A. y otro s/ beneficio de litigar sin gastos” del 8/04/99, sin tener en cuenta que el 24/10/01 fue sancionada la ley 25.488 (B.O. 22/11/01) que sustituyó el artículo 84 del código de procedimientos. El nuevo artículo 84 prevé que en todos los casos, la concesión del beneficio posee efecto retroactivo a la fecha de promoción de la demanda.

Esta cuestión, conducente y determinante para la solución de la causa no fue analizada, máxime cuando el propio tribunal en la sentencia recurrida reconoce la procedencia de la concesión del beneficio de litigar sin gastos una vez producida la muerte del peticionante.

En el contexto jurídico y fáctico señalado, no parece razonable otorgarle importancia decisiva al momento en el cual se presentó el segundo incidente para negar la aplicación de los efectos de la ley, sin valorar la situación de pobreza alegada en relación con la entonces menor de edad, lo cual encuentra sustento en dos preceptos de raigambre constitucional: la garantía de defensa en juicio y la igualdad ante la ley (arts. 16 y 18, Constitución Nacional).

### -III-

En tales condiciones, opino que corresponde dejar sin efectos el pronunciamiento de fojas 140 y remitir los autos al tribunal de origen, para que se dicte uno nuevo con arreglo a derecho. Buenos Aires, 30 de junio de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Pública de Menores e Incapaces en la causa Ríos, Juan Carlos c/ Asociación Bonaerense de Televisión y otros s/ beneficio de litigar sin gastos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente encuentran respuesta en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal Subrogante, que el Tribunal comparte y hace suyos por razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. 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 representación de **Valentina Ríos**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 62**.

---

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO C/ CALAROTA,  
LUIS RAÚL S/EXCLUSIÓN DE TUTELA SINDICAL

*CUESTION ABSTRACTA*

No es óbice para la apertura de la instancia extraordinaria el hecho de que hayan expirado hace tiempo los mandatos gremiales del demandado mencionados en las actuaciones ya que, en atención al carácter transitorio de los mismos, resulta dificultoso que las cuestiones donde está comprometida la plena eficacia del régimen de tutela de la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales que estableció la ley 23.551 para implementar una de las garantías fundamentales otorgadas por la Constitución Nacional, lleguen a conocimiento de la Corte sin haberse vuelto abstractas.

*TUTELA SINDICAL*

Si la garantía relacionada con la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales consiste, precisamente, en que no caben las medidas de suspensión, modificación de condiciones de trabajo ni despidos “salvo que mediare justa causa” (art. 48 de la ley 23.551), es indudable que la resolución judicial previa a la que alude el art. 52 solo puede excluir dicha garantía a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque, que solo puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podrían evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con la medida de que se trate.

*TUTELA SINDICAL*

El fin que persiguió el legislador al dictar los arts. 48 y 52 de la ley 23.551 no es otro que el de preservar a los representantes sindicales de cualquier acto patronal de represalia explícita o encubierta que pudiera afectar su situación de empleo exigiéndole al empleador la previa demostración en sede judicial de que media una causa justificada para la adopción de medidas que impliquen la modificación, suspensión o extinción de la relación laboral.

### *TUTELA SINDICAL*

Es arbitraria la sentencia que no dio debida respuesta a los planteos vinculados a la procedencia de la acción prevista en el art. 52 de la ley 23.551 al descartar, en forma dogmática, la fuerza probatoria de diversos elementos de juicio anejados a la causa donde se destaca la ausencia, por un lado, de un análisis detenido de la prueba testifical obrante y, por el otro, de un examen conjunto de aquella con el resto del material probatorio a fin de esclarecer la conducta atribuible a las partes y proceder a su calificación jurídica (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

### *TUTELA SINDICAL*

Corresponde desestimar la queja ante la comprobación de que los motivos invocados por el empleador son justa causa para el cese de la protección gremial ya que las evaluaciones negativas justificaban el cese de acuerdo a la normativa universitaria y la Universidad no tiene más opción que disponer el cese sindical cuando un profesor no es más su empleado (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda de exclusión de tutela sindical deducida por la Universidad Nacional de Rosario en los términos de la ley 23.551 contra Luis Calarota, docente de bellas artes en esa universidad (fs. 261/263 vta., de los autos principales, a los que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, tuvo en consideración que el trabajador estaba sometido a un régimen de evaluaciones periódicas establecido por el reglamento universitario que preveía la pérdida de titularidad en el cargo para aquellos docentes que recibiesen dos evaluaciones negativas consecutivas por parte de la Comisión Evaluadora de la Carrera Docente, supuesto en el cual quedó comprendido el trabajador.

El tribunal señaló las causales que motivaron las dos evaluaciones negativas recibidas por el docente. Afirmó que la primera evaluación se fundó en la falta de presentación del informe individual que el docente debía presentar. Esa omisión era causal de calificación negativa de acuerdo con el reglamento universitario. Puntualizó que la segunda evaluación negativa se sustentó principalmente en tres motivos: (i) la falta de título de grado y de cursos de posgrado y de actualización; (ii) la ausencia de registros que acreditasen la dirección de investigadores y becarios; y (iii) la falta de actividad artística vinculada con la asignatura de la que era docente.

En su entender, el resultado de las evaluaciones no fue arbitrario ni producto de algún tipo de discriminación o persecución en la actividad gremial del docente. De modo concordante, el tribunal consideró que, de las declaraciones de los testigos, no surgía ninguna medida tendiente a impedir o dificultar la actividad gremial.

## -II-

Contra esa sentencia, la demandada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 267/279, ya citado), el cual fue contestado por la actora (fs. 289/292 vta.) y cuya denegación (fs. 294 y vta.) originó la presente queja (fs. 147/152 del cuaderno respectivo).

La recurrente alega que la evaluación docente que motivó la demanda de exclusión sindical se basó en argumentos falsos que respondían a la intención encubierta de impedir la actividad sindical del demandado. En particular, explica que es arbitrario que se lo haya calificado negativamente por no tener título de grado ya que tampoco tenía este título al momento de concursar para el cargo docente. Asimismo, señala que tampoco es razonable que se lo haya calificado negativamente por no haber realizado estudios de pos grado, pues no puede acceder a ellos sin título de grado. En el mismo sentido, sostiene que resulta desacertado que se lo haya evaluado negativamente por no registrar dirección de investigadores y becarios, ya que los docentes de dedicación simple no tienen la obligación de realizar esas tareas. Para más, rechaza la afirmación de la comisión sobre la falta de producción artística y detalló la actividad que realizó durante los últimos años.

Asimismo, la quejosa sostiene que la sentencia en crisis no valoró la prueba testimonial de la que surge que el docente era discriminado por su actividad política. La demandada se agravia también de que la exclusión de la tutela sindical se otorgó de modo genérico sin especificar los cargos gremiales afectados.

-III-

Corresponde señalar que los agravios formulados por la impugnante involucran aspectos de orden fáctico y de derecho común, ajenos en principio a esta instancia (Fallos: 312:184, entre otros). Sin embargo, opino que la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias constituye sustento suficiente para la procedencia del recurso en examen en tanto la argumentación provista en la sentencia recurrida no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 330:1191, entre otros).

En mi opinión, los argumentos utilizados para calificar de modo negativo al trabajador parecen incurrir en arbitrariedad y evidenciarían indicios de discriminación sindical, los cuales no fueron suficientemente atendidos por las instancias anteriores.

En igual sentido, los testimonios presentados en la causa (en particular, aquellos que constan a fs. 126 y 128) se refieren explícitamente a la persecución política del docente. En consecuencia, ameritaban un análisis detenido que descartara con absoluta certeza aquellas denuncias.

En este sentido, cabe recordar que la Corte Suprema ha advertido sobre las serias dificultades probatorias que normalmente enfrentan las víctimas de la persecución sindical para acreditar la discriminación sufrida (Fallos: 334:1387). Asimismo, en casos de alegada discriminación sindical, ese Tribunal ha exigido que la empleadora desacreditase con prueba suficiente los indicios de discriminación presentados por el trabajador y que los tribunales realizasen un análisis especialmente cuidadoso de las pruebas presentadas a fin de pronunciarse sobre la existencia de actos que interfiriesen con la actividad sindical, especialmente protegida en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales (art. 16, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 8, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 23 (4), Declaración Universal de Derechos Humanos; Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo).

En mi entender, la falta de observancia de tales recaudos en el pronunciamiento *sub examine* impide considerar la decisión como un acto judicial válido, más allá de la decisión que en definitiva se adopte.

## -IV-

Por ello, opino que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y mandar a que se dicte una nueva ajustada a derecho. Buenos Aires, 9 de febrero de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota, Luis Raúl s/ exclusión de tutela sindical*”, para decidir sobre su procedencia.

## Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (fs. 261/263 de los autos principales, a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo) confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción sumarísima de exclusión de la tutela sindical promovida por la Universidad Nacional de Rosario contra un profesor que se desempeñaba como representante gremial.

Para así pronunciarse, la alzada tuvo en cuenta, en síntesis, que: a) “la Universidad... pretende... la exclusión sindical contra el profesor... Calarota... dado que el docente fue sometido oportunamente a un régimen periódico de evaluación dentro del marco de la carrera docente... por el que éste permanecería en el cargo en tanto se evidenciara un desempeño satisfactorio y perdería la estabilidad y titularidad de su cargo en caso de obtener dos evaluaciones negativas consecutivas..., cuestión esta última en la que quedó comprendido”; b) “de los motivos expuestos en las evaluaciones no se advierte que el resultado arribado hubiera obedecido a algún tipo de persecución en la actividad gremial y política del docente”, y tampoco “surge de lo declarado por los testigos ninguna medida tendiente a impedir o dificultar la actividad sindical de Calarota”; c) “solamente se ha analizado en esta causa que el comportamiento sindical del empleado no hubiera quedado afectado, evaluándose mediante las pruebas consi-

deradas, *–prima facie–*, la verosimilitud de las circunstancias planteadas en la demanda, razón por la cual debe entenderse que, si bien la decisión judicial exime al trabajador de la tutela, éste podrá –en su caso, oportunidad y proceso posterior– discutir el fondo del asunto tal como lo haría cualquier trabajador no tutelado”; d) “con tal alcance ha sido admitida la demanda impetrada ya que expresamente se ha decidido en la resolución recurrida proceder al levantamiento de la tutela sindical a fin de que la [actora]... adopte el temperamento que estime prudente en lo que a la estabilidad y titularidad del cargo docente atañe, decisión que... podrá ser recurrida en resguardo a los derechos... que amparan... al docente”; y e) en el juicio de exclusión de la tutela sindical “se sustancian las pretensiones de las partes en un plenario abreviado... quedando excluida la cuestión contractual consistente en las medidas que se dispondrán, cuya justificación podrá cuestionar el trabajador en un juicio posterior”.

2º) Que contra esa decisión de la cámara el demandado dedujo el recurso extraordinario (fs. 267/279) cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Con invocación de la doctrina de la arbitrariedad los argumentos del remedio federal señalan, entre otras cosas, que el *a quo* efectuó una interpretación irrazonable de las disposiciones de la ley 23.551 de asociaciones sindicales que amparan la estabilidad en el empleo de los dirigentes gremiales. En concreto, el recurrente alega que las normas legales en juego en modo alguno autorizan a los jueces a disponer un levantamiento genérico de la tutela possibilitando la adopción de cualquier medida que afecte dicha estabilidad, y mucho menos para hacerlo ante la mera comprobación de que, *prima facie*, los elementos de juicio aportados evidencian la verosimilitud de los motivos invocados por el empleador como justa causa para actuar de esa manera. Sostiene que, por el contrario, dichos preceptos exigen que al promover la demanda el empleador especifique qué medida pretende adoptar, y que en el juicio se demuestre acabadamente que esta es justificada.

3º) Que aunque los argumentos del recurso extraordinario remiten al examen de temas de derecho común que, en principio, no son susceptibles de revisión por la vía prevista en el art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a tal premisa cuando, como aquí acontece, la sentencia apelada se funda en una interpretación alejada del texto normativo

aplicable al caso contradiciendo la finalidad de la ley (Fallos: 313:1424, entre muchos otros).

Por otra parte, tampoco es óbice para la apertura de la instancia extraordinaria el hecho de que hayan expirado hace tiempo los mandatos gremiales del demandando mencionados en estas actuaciones. En atención al carácter transitorio de dichos mandatos resulta dificultoso que cuestiones como las aquí planteadas, en las que está comprometida la plena eficacia del régimen de tutela de la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales que estableció la ley 23.551 para implementar una de las garantías fundamentales otorgadas por la Constitución Nacional, lleguen a conocimiento del Tribunal sin haberse vuelto abstractas. De modo que corresponde admitir el remedio federal a fin de que no se frustre el rol de esta Corte como garante supremo de los derechos humanos en esta clase de casos en los que parece evidente que las circunstancias bajo examen son susceptibles de repetición (cfr. Fallos: 310:819; 324:4061 y 335:197).

4°) Que el art. 14 bis de la Constitución Nacional establece que “los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo”.

5°) Que en cuanto a esas garantías relacionadas con la estabilidad en el empleo, el Convenio 135 sobre representantes de los trabajadores, que fue adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en 1971 y aprobado por nuestro país mediante la ley 25.801, dice en su art. 1° que “deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”.

La Recomendación 143, adoptada por la O.I.T. ese mismo año como complemento de las normas del convenio, precisa que las disposiciones específicas que deberían dictar los países para garantizar la protección efectiva de los representantes de los trabajadores podrían incluir medidas tales como: “(a) definición detallada y precisa de los motivos que pueden justificar la terminación de la relación de trabajo de los representantes de los trabajadores”, y “(b) exigencia de

consulta, dictamen o acuerdo de un organismo independiente, público o privado, o de un organismo paritario antes de que el despido de un trabajador sea definitivo” (cfr. punto III, 2.6.2).

Con arreglo a esta normativa internacional, el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. ha dicho que “Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo –tales como el despido, descenso de grado y otras medidas perjudiciales– y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato”. Y, en tal sentido, el Comité ha indicado que “una de las formas de asegurar la protección de los delegados sindicales es disponer que no podrán ser despedidos mientras estén en el ejercicio de sus funciones, ni durante un período determinado a partir del momento en que cesen en ellas, salvo, naturalmente, en caso de falta grave”; esto, además de propugnar la adopción de “mecanismos de protección preventiva contra actos de discriminación antisindical” como, por ejemplo, la obtención de la autorización previa de un órgano independiente antes de proceder al despido de un dirigente sindical (*Libertad Sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, año 2006, párrafos 799, 804 y 831).

6°) Que, con el fin de implementar las garantías relacionadas con la estabilidad en el empleo de los representantes sindicales que contempla el art. 14 bis de la Constitución Nacional, nuestra legislación ha adoptado esas medidas de mejor protección sugeridas por la O.I.T.

Así, el art. 48 de la ley 23.551 dispone que “no podrán ser suspendidos, modificadas sus condiciones de trabajo, ni despedidos durante el tiempo que dure el ejercicio de sus mandatos y hasta un año más, salvo que mediare justa causa”; y el art. 52 refuerza la tutela legal estableciendo que “los trabajadores amparados... no podrán ser suspendidos, despedidos ni con relación a ellos podrán modificarse las condiciones de trabajo, si no mediare resolución judicial previa que los excluya de la garantía”.

Ahora bien, si la garantía consiste, precisamente, en que no caben tales medidas “salvo que mediare justa causa”, es indudable que la re-

solución judicial previa a la que alude el art. 52 solo puede excluir dicha garantía a partir de una cabal comprobación del motivo justificado que el empleador invoque. Comprobación que, huelga decirlo, solamente puede hacerse a partir de una concreta especificación en la demanda de la medida que se pretende adoptar, pues de otro modo los jueces no podrían evaluar si las razones que se alegan guardan relación o proporción adecuada con el despido, la suspensión o la modificación contractual de que se trate.

En consecuencia, resulta evidente que la interpretación que efectuó al *a quo* acerca de los requisitos y alcances de la acción de levantamiento de la tutela sindical no se compeadece con los textos normativos en juego, ni con el fin que persiguió el legislador al dictarlos que no es otro que el de preservar a los representantes sindicales de cualquier acto patronal de represalia explícita o encubierta que pudiera afectar su situación de empleo exigiéndole al empleador la previa demostración en sede judicial de que media una causa justificada para la adopción de medidas que impliquen la modificación, suspensión o extinción de la relación laboral.

7°) Que, por las razones expuestas, el fallo *dictado en el marco de la acción de exclusión de tutela gremial* no constituye derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que corresponde descalificarlo con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a la queja, 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). 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 remítase.

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

## VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

## Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, confirmó la sentencia de primera instancia, que había admitido la demanda de exclusión de tutela sindical deducida por la Universidad Nacional de Rosario contra un docente de esa casa que se desempeñaba como representante gremial por considerar que mediaban razones objetivas, previstas en el estatuto universitario, que justificaban el cese de la protección contenida en el art. 52 de la ley 23.551.

2º) Que, para decidir de ese modo, el tribunal juzgó demostrados los motivos invocados para solicitar el desplazamiento de la protección. En concreto, que el demandado fue pasible de dos evaluaciones negativas consecutivas, supuesto que en el reglamento universitario tenía como consecuencia la pérdida de la estabilidad y titularidad en el cargo. Sostuvo, además, que el resultado de las mencionadas evaluaciones no era arbitrario ni vinculado a algún tipo de persecución por la actividad gremial y política del docente.

Contra esta decisión el demandado interpuso el recurso extraordinario que, al ser desestimado, dio origen a la queja en examen.

3º) Que el recurrente plantea que las evaluaciones docentes en las que se basó la demanda de exclusión de la tutela sindical se fundaron en argumentos falsos. Objeta los ítems que merecieron calificación negativa, puntualmente y con detalle de las razones por los que cabía considerar desacertada la valoración. Afirma que el *a quo* pretirió la prueba testimonial que daba cuenta de la discriminación padecida por su actividad política. Finalmente se agravio de los términos en que fue concedida la exclusión de la tutela sindical en cuanto no se especificaron los cargos gremiales afectados pese a que había sido elegido delegado gremial y congresal a la asociación gremial CONADU, amén de la protección que le correspondía como candidato a congresal.

4º) Que aunque los agravios del apelante suscitan el examen de cuestiones de hecho y derecho común que constituyen, por vía de principio, facultades propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia extraordinaria (Fallos: 315:1574 y sus citas, entre muchos

otros), ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con esta se tiende a resguardar la garantía 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 circunstancias comprobadas de la causa (cfr. Fallos citados y, además, 316:1141; 324:2542 y 337:149).

5º) Que tal supuesto se configura en el *sub examine* toda vez que la sentencia apelada presenta deficiente fundamentación.

En efecto, el debate giró en torno a si la causal objetiva invocada por la empleadora para requerir el desplazamiento de la protección legal del demandado –prevista en el reglamento universitario– encubrió una finalidad persecutoria dirigida a obstaculizar la libertad sindical del docente. En este marco, el tratamiento de los requisitos que deben reunirse para la procedencia de la acción prevista en el art. 52 de la ley 23.551 quedó supeditado a que, previamente, se excluya una hipótesis de obrar antisindical.

El *a quo* no ha dado debida respuesta a los planteos del demandado vinculados a esa cuestión al descartar, en forma dogmática, la fuerza probatoria de diversos elementos de juicio anejados en la causa. En tal sentido se destaca la ausencia, por un lado, de un análisis detenido de la prueba testifical obrante y, por el otro, de un examen conjunto de aquella con el resto del material probatorio a fin de esclarecer la conducta atribuible a las partes y proceder a su calificación jurídica.

En concreto: lo que debe analizar el tribunal en primer lugar –y a la luz de los elementos de juicio que omitió examinar– es la existencia o inexistencia de un acto discriminatorio.

6º) Que, en atención a lo expuesto, la decisión impugnada contiene deficiencias que la descalifican como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de la arbitrariedad, con directa afectación de las garantías constitucionales invocadas (art. 15, ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan

los autos al tribunal de origen para que, según corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción sumarísima de exclusión de la tutela sindical promovida por la Universidad Nacional de Rosario contra un docente que se desempeñaba como representante gremial. Para así decidir, adujo que mediaban razones objetivas, previstas en el estatuto universitario, que justificaban el cese de la protección del art. 52 de la ley 23.551. En particular, consideró que el docente fue sometido oportunamente a un régimen periódico de evaluación por el que permanecería en su cargo en tanto evidenciara un desempeño satisfactorio y perdería su estabilidad en caso de obtener dos evaluaciones negativas. El docente no superó esas evaluaciones y —sostuvo la cámara— no se advierte que el resultado hubiera obedecido a algún tipo de persecución en la actividad gremial y política del docente. La cámara aclaró que evaluó mediante las pruebas consideradas la verosimilitud de las circunstancias planteadas por la Universidad actora. Y concluyó que “Con tal alcance ha sido admitida la demanda impetrada ya que expresamente se ha decidido en la resolución recurrida proceder al levantamiento de la tutela sindical, a fin de que la [actora]... adopte el temperamento que estime prudente en lo que a la titularidad y estabilidad del cargo docente atañe, decisión que... podrá ser recurrida en resguardo a los derechos, ... que amparan... al ‘docente’”.

2º) Que contra esa decisión el demandado dedujo recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen.

Con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el recurrente sostuvo que las evaluaciones docentes a las que fue sometido fueron arbitrarias y que estuvieron dirigidas a perseguirlo por razones sindicales. El recurrente también efectuó dos planteos destinados a mostrar que la cámara efectuó una interpretación irrazonable de las disposiciones de la ley 23.551 de asociaciones sindicales que amparan la estabilidad en el empleo de los dirigentes gremiales. Por un lado, el recurrente sostuvo que las normas legales en juego en modo alguno autorizan a los jueces a disponer un levantamiento genérico de la tutela posibilitando la adopción de cualquier medida que afecte dicha estabilidad. Por otro lado, adujo que la normativa exige la comprobación fehaciente, no meramente *prima facie*, de los motivos invocados por el empleador como justa causa. Sostuvo que, por el contrario, dichos preceptos exigen que al promover la demanda el empleador especifique qué medida pretende adoptar y que en el juicio se demuestre acabadamente que dicha medida está justificada.

3°) Que los agravios destinados a cuestionar por arbitraria la valoración que la cámara hizo de la evaluación docente en virtud de la cual se privó al actor del cargo son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por su parte, los planteos vinculados a que la evaluación docente estuvo destinada a perseguirlo por razones sindicales deben desestimarse por falta de fundamentación autónoma (art. 15 de la ley 48). En efecto, el sistema de evaluación docente previsto en la normativa vigente en la Universidad Nacional de Rosario se efectúa en base a los parámetros detallados en los arts. 2 y siguientes del Anexo II de la Ordenanza 602/2002. El profesor Calarota no presentó el informe docente exigido por el art. 3 de dicha Ordenanza y por ello tuvo una primera evaluación negativa (fs. 22 del expediente principal). La segunda evaluación fue negativa también en base a que no tenía título de grado, no hubo actuación artística correspondiente a la asignatura, no dirigió investigadores ni becarios, no realizó cursos, seminarios y/o actividades de formación y actualización pedagógicas ni disciplinarias, y no finalizó ni cursó carreras de post-grado (fs. 23). En ese marco, tratándose de un sistema de evaluación basado en parámetros de un alto grado de objetividad, el recurrente no ha logrado mostrar que dicho sistema de evaluación haya sido empleado para perseguirlo por razones sindicales.

4°) Que los planteos del recurso extraordinario vinculados a la interpretación de la ley 23.551 tampoco satisfacen la carga argumental indispensable para revocar el pronunciamiento.

El primer planteo del recurrente es que, de acuerdo a los arts. 48 y 52 de la ley 23.551, la resolución judicial previa de exclusión de la tutela sindical exige la comprobación fehaciente (no solo *prima facie*) de la justa causa y que, en el caso, la cámara no habría efectuado tal comprobación. Es claro no obstante que, más allá de si le asiste razón sobre el alcance de la ley 23.551, el recurrente no ha logrado mostrar siquiera mínimamente que la cámara no efectuó una comprobación fehaciente de la justa causa. La Universidad actora especificó que, en virtud de las evaluaciones docentes negativas que mereció el recurrente, pretendía que el docente cese en la titularidad y en su cargo como docente (fs. 43 y 45). La cámara evaluó entonces si las circunstancias invocadas por la Universidad (dos evaluaciones docentes negativas) guardaban relación adecuada con dicha medida (el cese). Sostuvo que la evaluación no era arbitraria (fs. 263) y que “conforme a los ejes básicos descriptos en la ordenanza aplicable, [el profesor Calarota]... como profesor de la Universidad se encontraba incurso en el régimen periódico de evaluación a los fines de conservar la estabilidad y titularidad de su cargo” (ibidem). Es clara en ese marco la comprobación de que las evaluaciones no son arbitrarias y de que los motivos invocados por el empleador son justa causa para el cese de la protección gremial. Ello es así pues las evaluaciones negativas justifican el cese de acuerdo a la normativa universitaria y la Universidad no tiene más opción que disponer el cese sindical cuando un profesor no es más su empleado. Por lo tanto, la alusión que la cámara hizo a la idea de comprobación solo *prima facie* fue en realidad, en el caso, insustancial.

El segundo planteo del recurrente apunta a mostrar que, contrariamente a lo dispuesto por la ley 23.551, la cámara dispuso un levantamiento genérico de la tutela posibilitando la adopción de cualquier medida que afecte dicha estabilidad. Si bien es cierto que la cámara sostuvo que se confirma el “levantamiento de la tutela sindical a fin de que la [actora]... adopte el temperamento que estime prudente en lo que a la titularidad y estabilidad del cargo... atañe”, es claro que la cámara no está afirmando que la Universidad puede adoptar una medida distinta a aquella por la cual solicitó la exclusión de la tutela. Por las razones antedichas, la cámara es

lo suficientemente clara en el sentido de que, frente a dos evaluaciones negativas no arbitrarias, la Universidad debe disponer la terminación de la relación laboral. De manera que la afirmación de la cámara que se acaba de citar es, en el marco del resto de las consideraciones del fallo apelado, también inmaterial.

Por ello, oída a la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Luis Raúl Calarota, demandado en autos**, representado por los **doctores César Antonio Grau y Guillermo Javier Salerni, en calidad de apoderados**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 2 de Rosario, Provincia de Santa Fe**.

---

CALIVA, ANABELA SOLEDAD c/ PROYECTION S.A. s/ COBRO  
DE PESOS

### *CUESTION DE DERECHO COMUN*

Si bien el tema involucrado remite al examen de cuestiones de hecho y derecho común, extrañas como regla y por su naturaleza a la instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de esa naturaleza cuando lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa.

### *DESPIDO POR CAUSA DEL EMBARAZO*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el pago de la indemnización prevista en el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo al considerar que se había incumplido con la acreditación del nacimiento

si omitió valorar la prueba documental de la que surge una constancia expedida por el profesional médico que atendió a la trabajadora y un telegrama colacionado que la demandante remitió al empleador en el que hizo concreta referencia a dicho certificado.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Caliva, Anabela Soledad c/ Projection S.A. s/ cobro de pesos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis (fs. sub 119/124) que, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad local, dejó firme el pronunciamiento de la Cámara Civil, Comercial y Minas n° 1 de la Primera Circunscripción Judicial (fs. 290/292 de los autos principales) que había revocado la condena al pago de la indemnización prevista en el art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo, la actora dedujo el recurso extraordinario (fs. sub 127/138), cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que para resolver en tal sentido el *a quo* entendió que en el caso, el esquema tutelar de la Constitución y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos “cobra operatividad, siempre que el empleador conociere el hecho del embarazo o la maternidad de la trabajadora y, en ese contexto, aun prescindiendo de ritualismos o ignorancia meramente ficticios, es lo cierto que la comunicación y acreditación de dicha circunstancia –el anoticiamiento oportuno– deviene presupuesto necesario”.

Sostuvo el tribunal que el despido indirecto se había materializado el 4 de abril de 2006, esto es, dentro de los siete meses y medio posteriores a la fecha probable de parto fijada por los médicos y que la discusión se había planteado en torno a que la recurrente no había notificado el nacimiento de su hijo, extremo que debía acreditarse en los términos del art. 178 de la Ley de Contrato de Trabajo. Afirmó que la

norma presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad cuando fuera dispuesto dentro del citado plazo, siempre y cuando la mujer hubiera cumplido con su obligación de anotar y demostrar en forma el embarazo así como, en su caso, el nacimiento. Subrayó pues, que la actora había incumplido con uno de los presupuestos legales para gozar de la protección legal reclamada al no haber acreditado “en ninguna oportunidad el nacimiento de su hija, que a fs. sub 69 vta. cita como ocurrido el 20/03/06, no existiendo en la documental aportada acta de nacimiento ni certificado alguno que así lo acredite...” (fs. sub 122 vta.).

3º) Que las objeciones formuladas por la actora suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento en esta instancia pues, si bien el tema involucrado en el recurso remite al examen de cuestiones de hecho y derecho común, extrañas como regla y por su naturaleza a la instancia extraordinaria, ello no impide a la Corte conocer en un planteo de esa naturaleza cuando –como en el caso– lo resuelto satisface solo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 318:871).

4º) Que ello es así pues, a los efectos de evaluar el cumplimiento de las exigencias legales respecto de la obligación de notificar y acreditar “en forma” el hecho del nacimiento, el tribunal omitió valorar la prueba documental de la que surge la constancia expedida en fecha 28 de marzo de 2006 por el profesional médico que atendió a la trabajadora, en donde indicó reposo por “cuadro de endometritis puerperal” referencia –esta especialmente el último de los términos utilizados– que no deja dudas acerca de que el parto ya se había producido. Lo mismo cabe decir del telegrama colacionado que la demandante remitió al día siguiente al empleador (fs. 63) –constancia de recepción a fs. 59–, en el que hizo concreta referencia al “certificado médico de fecha 28/03/06 depositado a su disposición en Sub-Programa”.

5º) Que no está demás recordar que es jurisprudencia del Tribunal que el ejercicio de la prudencia en la apreciación de las constancias de la causa es particularmente exigible frente la especial tutela que dispensa el ordenamiento jurídico a la maternidad (Fallos: 318:871).

En función de lo expuesto corresponde invalidar el pronunciamiento apelado pues media nexo directo e inmediato entre lo debati-

do y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto **por Anabela Soledad Caliva**, representada por la **Dra. María Fabiana Zárate**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de San Luis**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral n° 1 de San Luis; Juzgado Laboral n° 2 de San Luis**.

---

**FESTIVAL DE DOMA Y FOLKLORE c/ ESTADO NACIONAL**  
S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO

**ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA**

La acción declarativa de certeza debe responder a una “causa” o “caso contencioso” (art. 116 de la Constitución Nacional, art. 2 de la ley 27), no pudiendo tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa pues ello exigiría al Poder Judicial exceder las atribuciones jurisdiccionales concedidas por la Constitución Nacional (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

**ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA**

La acción declarativa de certeza debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta- y fijar las relaciones legales que vinculan a

las partes en conflicto, ya que la finalidad de esta acción siempre es hacer cesar un estado de incertidumbre cuando provoque un gravamen al peticionante (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA*

Corresponde rechazar la demanda que persigue la inconstitucionalidad del conjunto normativo integrado por el art. 1º, inc. a, ap. II, de la ley 25.414 en cuanto delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la atribución de eliminar exenciones tributarias y la norma dictada en consecuencia, el decreto 493/2001 -art. 1º, inc. f- que modificó la ley del impuesto al valor agregado, eliminando los puntos 10, 11 y 21 del inc. h, del primer párrafo del art. 7º si no se ha acreditado -ni siquiera alegado- que los derechos de la actora se encuentren afectados por el statu quo de tal forma que se configure un caso o controversia que la jurisdicción deba esclarecer al no haber habido actos por parte de la Administración Fiscal que creen una situación de incertidumbre particularizada que la pueda dañar (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA*

Corresponde rechazar la demanda que persigue la declaración de inconstitucionalidad de la modificación de la ley de impuesto al valor agregado que dejó sin efecto la exención a los espectáculos y reuniones de carácter artístico, científico, cultural, teatral, musical, de canto, de danza, circenses, deportivos y cinematográficos (art. 1º, inc. a, ap. II de la ley 25.414 y art. 1º, inc. f, del decreto 493/2001) si no se verifica la actividad administrativa suficiente como para someter a controversia el derecho que invoca la actora, por lo que sus agravios resultan conjeturales e hipotéticos frente a la ausencia del preceptivo e ineludible “acto en ciernes” que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

-Del dictamen de la Procuración General al que el voto remite-.

### *IMPUESTO*

Los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas y

ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

### *FACULTADES IMPOSITIVAS*

La atribución de crear los tributos es la más esencial a la naturaleza del régimen representativo y republicano de gobierno (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

### *PRINCIPIO DE RESERVA*

El principio de legalidad o de reserva de la ley no es sólo una expresión jurídica formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

### *PRINCIPIO DE RESERVA*

El valladar inmovible que supone el principio de reserva de ley en materia tributaria no cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

### *PRINCIPIO DE RESERVA*

Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del conjunto normativo integrado por el art. 1º, inc. a, ap. II, de la ley 25.414 en cuanto delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la atribución de eliminar exenciones tributarias y la norma dictada en consecuencia, el decreto 493/2001 -art. 1º, inc. f- que modificó la ley del impuesto al valor agregado, eliminando los puntos 10, 11 y 21 del inc. h, del primer párrafo del art. 7º, si ni el Poder Legislativo podía delegar en el Ejecutivo la facultad de eliminar exenciones ni este último podía dictar reglamentos

en uso de tal atribución disponiendo la inclusión en el impuesto al valor agregado de sujetos hasta entonces exentos, sin vulnerar el principio constitucional de legalidad en materia tributaria (Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

#### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

##### -I-

A fs. 270/274, la Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar de la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la presente acción de certeza instaurada por la sociedad civil “Festival de Doma y Folklore” contra la AFIP y declaró la inconstitucionalidad del art. 1° , inc. a), apartado II, de la ley 25.414 y del art. 1° , inc. f), del decreto 493/01, en cuanto había derogado la exención en el impuesto al valor agregado contemplada en el art. 7° , inc. h), punto 10), de la ley 23.349 (t.o. por decreto 280/97) para los espectáculos y reuniones circenses, deportivos y artísticos -entre otros-, respecto de los ingresos que constituyan la contraprestación exigida para su acceso.

Para así decidir, en prieta síntesis, sostuvo que crear, modificar o derogar tributos -por imperativo constitucional- es resorte exclusivo de la ley, así como tipificar los ilícitos tributarios y establecer las sanciones. Por ende, concluyó que tanto el art. 1° , inc. a), apartado II, de la ley 25.414 -en cuanto delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de derogar exenciones-, como el art. 1° , inc. f), del decreto 493/01 -que, en uso de esas atribuciones, eliminó la franquicia prevista en el art. 7° , inc. h), punto 10), de la ley del impuesto al valor agregado- resultan inconstitucionales.

Sostuvo que no obsta a lo concluido la alegada falta de acreditación de un perjuicio concreto en cabeza de la actora, pues debe tenerse en cuenta la finalidad preventiva de este proceso, con el objeto de evitar que se consumen los daños que puedan originar las normas atacadas de inconstitucionales.

Agregó que la relación jurídica tributaria nace desde la condición de la actora como contribuyente potencial y que la expone a soportar el ejercicio de las facultades de verificación y fiscalización del organismo recaudador nacional, e incluso a abonar multas e intereses, por la falta de presentación de sus declaraciones juradas o los errores en su

confección, lo cual -en su criterio- acredita el posible daño que justifica la procedencia formal de la acción declarativa.

-II-

A fs. 281/296, el Fisco Nacional interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 309/310 en cuanto la decisión impugnada ha sido contraria a la validez constitucional de normas federales (art. 14, inc. 1°, ley 48), pero desestimado en lo referido a la gravedad institucional y a la arbitrariedad endilgada al pronunciamiento. Contra esta denegación parcial, se presentó el recurso de hecho que corre agregado por cuerda bajo el registro F.581, L.XLIX.

En primer término, reitera que la acción declarativa no es formalmente procedente para resolver los planteos de la actora pues no ha mediado actividad administrativa alguna por parte de la AFIP respecto de las normas atacadas que, con concreción bastante, haya afectado sus intereses legítimos.

Destaca que la accionante presentó sus declaraciones juradas con posterioridad a la reforma introducida por el decreto 493/01 siguiendo al criterio que aquí defiende, esto es, considerando que la exención prevista en el art. 7°, inc. h), punto 10), de la ley 23.349 continúa vigente para las reuniones y espectáculos que realiza, declaraciones éstas no fueron impugnadas por la AFIP.

En estos términos, denuncia que este expediente únicamente estuvo dirigido a evitar un eventual proceso de fiscalización, y que el pronunciamiento recurrido permite alcanzar dicho objetivo sin evaluar que el contribuyente tiene a su disposición todos los medios previstos por la ley 11.683 para cuestionar la hipotética pretensión fiscal.

En cuanto al fondo del asunto, defendió la actuación del Poder Ejecutivo Nacional al emitir el decreto 493/01 pues sostuvo que ella se desarrolló dentro de las bases fijadas por el Congreso en la ley 25.414, según lo dispone el art. 76 de la Constitución Nacional.

-III-

Liminarmente, estimo que, por razones de economía procesal, es conveniente tratar de manera conjunta lo referido al recurso extraordinario de fs. 281/296 y al de hecho del expediente F.581, L.XLIX, que corre por cuerda.

En tal sentido, considero que ambos resultan formalmente admisibles, toda vez que se halla en tela de juicio la validez de normas fede-

rales –art. 1º, inc. a), apartado II, de la ley 25.414 y del art. 7º, inc. f), del decreto 493/01- y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a ella (art. 14, inc. 1º, de la ley 48).

Además, pienso que corresponde examinar, en forma conjunta, las impugnaciones traídas a conocimiento del Tribunal, ya que las referidas a la alegada gravedad institucional y a la arbitrariedad en que habría incurrido el tribunal anterior y las atinentes a la interpretación de la cuestión federal son dos aspectos que guardan entre sí estrecha conexidad (conf. doctrina de Fallos: 321:2764; 323:1625).

#### -IV-

De manera preliminar, considero necesario poner de relieve dos aspectos.

En primer lugar, que la actora reconoce que presentó las declaraciones juradas del IVA correspondientes a los períodos fiscales 2004, 2005 y 2006 y que, en ellas, calificó como “*no gravados*” (sic) a los ingresos que constituyen la contraprestación de los espectáculos que organiza (cfr. fs. 20) en virtud de la exención prevista en el art. 7º, inc. h), punto 10), de la ley 23.349, cuya vigencia constituye el objeto del debate de este pleito. En este punto, el Fisco Nacional afirmó, sin que la actora lo haya controvertido (cfr. fs. 299/307), que esas declaraciones juradas no fueron impugnadas (cfr. fs. 293).

En segundo término, que la actora entabló su pretensión por la vía de un proceso declarativo de certeza, en los cánones del art. 322 del código de rito, respecto de esas declaraciones juradas, al denunciar que le causaba lesión el mero hecho de poder ser sometida a una fiscalización por parte del Fisco Nacional, con el consiguiente reclamo de las eventuales diferencias resultantes (ver fs. 20).

#### -V-

Aclarado lo anterior, advierto que las cuestiones aquí ventiladas resultan sustancialmente análogas a las ya examinadas en mi dictamen del 29 de septiembre de 2014, recaído en la causa A.78, L.L., caratulada “Asociación Mutual Sancor c/ AFIP DGI s/ acción declarativa”.

En efecto, tampoco se verifica aquí la actividad administrativa suficiente como para someter a controversia el derecho que invoca la actora, razón por la que sus agravios resultan conjeturales e hipotéticos frente a la ausencia del preceptivo e ineludible “acto en cier-

nes”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta (Fallos: 326:4774; 328:1701).

-VI-

Por lo expuesto, y sin más, considero que no corresponde a los tribunales de justicia de la Nación emitir decisión en estas actuaciones y, por lo tanto, debe dejarse sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 26 de noviembre de 2014. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 468/474 vta., la Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, por mayoría, confirmó la sentencia de la instancia anterior (obrante a fs. 418/421 vta.) y, en consecuencia, rechazó la presente acción declarativa de certeza instaurada por la Asociación Mutual Sancier contra la AFIP, con el fin de que se dilucidara el estado de incertidumbre en que dice estar frente al art. 7° bis de la ley del IVA (t.o. 1997, con las modificaciones de las leyes 25.065, 25.920, y decreto 615/01), con relación a la exención genérica de todo gravamen nacional dispuesta por el art. 29 de la ley 20.321, y con respecto a los periodos fiscales 11/05 a 4/06 exclusivamente.

Para así decidir, en prieta síntesis, consideró que las mutuales gozaban del beneficio dado por el art. 29 de la ley 20.321 el cual, en su amplitud, también comprendía al IVA. Sin embargo, con el dictado de la ley 25.063, al incorporar la norma hoy contenida en los dos primeros párrafos del art. 7° bis de la ley del gravamen, se dispuso que, respecto de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica -entre los cuales se encuentran los que presta la actora-, no serían de aplicación las exenciones dispuestas por leyes nacionales, sean generales, especiales o estatutarias. De esta forma, mediante una norma específica con relación al IVA, se dejó sin efecto una exención anterior otorgada de manera general por la ley que rige las mutuales.

Añadió que ello no se ve modificado por lo que posteriormente dispuso la ley 25.920, al incorporar los párrafos tercero y cuarto al art. 7° bis de la ley del IVA. En efecto, indicó que fue voluntad del legislador que, sin perjuicio de lo ya normado por el párrafo primero -con relación a las actividades vinculadas con la salud humana indicadas-, las nuevas exenciones a implementarse en ese gravamen deberían hacer-

se mediante disposiciones específicas, pero respetando las franquicias dadas por normas anteriores, aunque éstas tuvieran carácter general. En otras palabras, que los párrafos tercero y cuarto del artículo mencionado confirman la exención en el IVA contenida en leyes genéricas, incluida la de las mutuales, pero con la excepción hecha de los servicios de asistencia sanitaria, médica y paramédica enumerados en el párrafo primero.

Puntualizó que ello es así, sin que pueda atenderse a otra instrucción o circular internas del Fisco, ya que ellas carecen de virtualidad para invalidar el contenido de una ley.

Por último, expresó que también cabe rechazar la interpretación formulada por la actora en tanto pretende que la actividad de las mutuales, por su carácter de fomento económico, sea asimilada a un “régimen de promoción económica”, normas que quedan al margen de la derogación del beneficio en el IVA para las mencionadas actividades sanitarias. En efecto, la cámara afirmó que la liberalidad del art. 29 de la ley 20.321 posee carácter subjetivo.

## -II-

A fs. 479/498 vta. obra el recurso extraordinario presentado por la actora.

Señala que en autos está involucrada la interpretación de varias normas federales, mediante las cuales el legislador reguló la exención en el IVA para las actividades sanitarias, médicas y paramédicas, y que afectan en este caso a una entidad mutualista.

Puntualiza que la sentencia apelada desconoce su derecho de propiedad y además afecta el principio de capacidad contributiva, ya que se pretende aplicar un gravamen sobre una forma de distribución de costos entre varios asociados a una entidad mutual que carece de fin de lucro.

Expone los diversos cambios de tesitura en la interpretación dada por la AFIP a las normas en juego, tanto mediante la instrucción 6/04 en la cual estableció que las disposiciones de la ley del IVA, por su carácter genérico, no derogan la exención del art. 29 de la ley 20.321, como luego, en las notas 1.366/05, 175/05 y 176/05 -en respuesta a sendas consultas realizadas por otras mutuales- en las que aseveró que no se hallaban exentas en el IVA por los servicios de salud.

Señala que el art. 7° bis de la ley del IVA no derogó de manera expresa el art. 29 de la ley 20.321, y que no es válido concluir que ésta es

una norma general que fue derogada por aquélla, entendiéndola como una ley especial.

-III-

De manera preliminar, considero necesario poner de relieve dos aspectos.

Por una parte, que la actora entabló su pretensión por la vía de la acción declarativa de certeza, en los cánones del art. 322 del código de rito, ciñéndola a los períodos fiscales 11/05 a 4/06 en el IVA, al denunciar que le causaba lesión el mero hecho de poder ser sometida a una fiscalización e, inclusive, a un procedimiento de determinación de oficio por parte del Fisco Nacional (ver fs. 101 vta. y 107 y ss., en especial fs. 110).

Y, por otro lado que, al contestar la demanda, la AFIP indicó que la actora había presentado las declaraciones juradas del IVA de esos períodos, abonando el gravamen correspondiente de manera íntegra con más los intereses resarcitorios (ver fs. 177 vta.), sin que tales afirmaciones fueran controvertidas por la actora. En tal sentido, a fs. 286/301 luce copia de las impresiones de pantalla del sistema informático de la AFIP, según el cual consta la presentación y pago de las indicadas posiciones mensuales del tributo cuestionado.

-IV-

Es asentada doctrina de V.E. que la demanda declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 320:1556 y 325:474, entre otros).

Por ello, ese Tribunal ha exigido que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529), requisitos que resultan incluso revisables de oficio, porque lo contrario importaría permitir que se contrarie lo preceptuado en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional en cuanto a que la Justicia federal actúa exclusivamente

ante “causas”, sin que le quepa la misión de emitir opiniones en abstracto (Fallos: 322:528, cons. 3°).

Observo que dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*, en la medida en que no ha existido actividad administrativa suficiente como para poner en tela de juicio el derecho que se invoca. Considero que, en efecto, el agravio traído a juicio del Tribunal resulta conjetural e hipotético, ya que no se probó comportamiento de la AFIP configurativo del requisito del preceptivo e ineludible “acto en ciernes”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la demandada (Fallos: 326:4774; 328:1701).

Ello es así pues la actora no ha acompañado elementos que permitan concluir que exista o subsista un reclamo específico del Fisco Nacional (arg. Fallos: 327:2529; 328:1701), puesto que, antes de que prosiguiera la fiscalización (arg. arts. 33 y cc. de la ley 11.683 y sus modificaciones), ella presentó espontáneamente sus declaraciones juradas, y abonó el saldo resultante -con sus accesorios-, poniendo fin a todo conflicto potencial con el Fisco por la falta de pago del gravamen relativo a los períodos que aquí trajo a debate.

Al respecto, V.E. ha señalado en Fallos: 328:3356, frente al pago voluntariamente realizado del impuesto que luego se intenta cuestionar por la vía del art. 322 CPCCN, que ese acto denota, claramente, que no se configura con relación al tributo cuestionado un “caso” en que se verifique un “estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica” que “pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”, de modo que se procure precaver por esta vía los efectos de un “acto en ciernes” al que se le atribuye ilegitimidad y lesión del régimen constitucional (conf. causa E.125, L.XXXIV, “Expreso Lomas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, de fecha 31 de mayo de 2005).

Por otra parte, y a mayor abundamiento, es dable recordar que la Corte ha señalado que la simple invocación de una actividad fiscal (en el caso, las tareas de inspección) no implica una pretensión fiscal en sentido concreto (arg. causa C.626, L.XXXI, “Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 19 de agosto de 1999), y mucho menos si, como sucede en el *sub lite*, no ha mediado ninguna intimación de pago legalmente exigible en lo que respecta tanto a los períodos involucrados, como a otros distintos a ellos (ver en este aspecto afirmaciones de la propia actora a fs. 101).

Cabe destacar que el proceder investigador de la Administración que se intenta hacer valer para cuestionar las normas no sella definitivamente su conducta, por lo que mal podría el Tribunal acoger la acción interpuesta olvidando, en definitiva, que la actividad que se pretende impugnar debe tener concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529).

Por todo ello, en suma, aprecio que en autos la acción deducida tiende a obtener una declaración general y directa de inconstitucionalidad del IVA sobre su actividad de prestadora de servicios de asistencia sanitaria, médica o paramédica, lo que no constituye, según mi parecer, un “caso contencioso” o “causa” que justifique la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. Fallos: 319:2642; 328:1701 y causa C.626, L.XXXI, “Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, ya citada).

Advierto que se excedería en mucho la función que a este Poder del Estado le ha sido encomendada si, sin acto del Administrador que tenga concreción directa, actual y bastante, se emitiera un pronunciamiento por medio del cual se juzgasen, en definitiva, las bondades del sistema cuestionado (Fallos: 325:474 y 327:2529).

Como ha dicho V.E., si bien resulta indudable que la interpretación de normas federales suscita cuestión apta para la apertura del recurso extraordinario cuando la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión fundada por la apelante en normas de dicha categoría (art. 14, inc. 3º, de la ley 48), la procedencia de esa apelación se encuentra liminarmente subordinada a la existencia de un “caso” o “controversia” que determine la jurisdicción de los tribunales federales (Fallos: 308:2147, entre muchos otros).

Por último, es prudente advertir que las razones que me llevan a desechar la consideración de la pretensión deducida con el alcance de una acción dirigida a obtener una sentencia meramente declarativa, en los términos del citado art. 322 CPCCN, no obstan a que la actora, de considerar que le asiste la razón en cuanto a la inteligencia de las normas federales aquí involucradas, pueda plantear el asunto por los medios legales idóneos para aventar la falta de certidumbre que alega sobre la procedencia del tributo, entre las cuales se cuenta la vía de la repetición de los arts. 81 y cc. de la ley de rito fiscal (confr. Fallos: 308:2147 y C.211, L.XLVIII, “Carlos E. Enriquez S.A. y otros U.T.E. c/ AFIP - DGI s/ acción meramente declarativa”, del 25 de febrero de 2014).

-V-

Por lo expuesto, considero que no corresponde a los tribunales de justicia de la Nación emitir decisión en estas actuaciones y, por lo tanto, debe dejarse sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 29 de septiembre de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Festival de Doma y Folklore *c/* Estado Nacional *s/* acción meramente declarativa de derecho”.

Considerando:

1°) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar la sentencia del juez de grado, hizo lugar a la acción declarativa de certeza instaurada por la actora y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del conjunto normativo integrado por el art. 1° inc. a, apartado II, de la ley 25.414 en cuanto delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la atribución de eliminar exenciones tributarias y la norma dictada en consecuencia, el decreto 493/2001 –art. 1° inc. f– que modificó la ley del impuesto al valor agregado, eliminando los puntos 10; 11 y 21 del inc. h, del primer párrafo del art. 7°, y dejando sin efecto, entre otras, la exención a los espectáculos y reuniones de carácter artístico, científico, cultural, teatral, musical, de canto, de danza, circenses, deportivos y cinematográficos, por los ingresos que constituyen la contraprestación exigida para el acceso a dichos espectáculos (fs. 270/274).

2°) Que para así decidir, el *a quo* declaró la procedencia de la vía procesal escogida por la actora –acción meramente declarativa (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)– remitiendo a lo decidido a fs. 60/63. Allí la sala había considerado configurada la existencia de “caso” y, por ende, la acreditación del perjuicio concreto por parte de la actora, atento a que “la relación jurídica nace desde su condición de contribuyente potencial con deber de tributar o también alcanzado por una exención impositiva frente al Fisco Nacional y

cualquiera sea la posición tributaria en que sea colocado con motivo u ocasión de cualquier tipo o clase de gravamen o tributo federal” (fs. 62), pues la determinación y percepción de tributos se efectúa sobre la base de las declaraciones juradas que realizan los responsables del pago. En ese sentido, agregó que la falta de presentación de tales declaraciones en tiempo y forma, o su incorrecta confección, podía dar lugar a su impugnación por parte del ente recaudador y a la consecuente promoción de un procedimiento de determinación en los términos de los arts. 16 y 17 de la ley 11.683.

Sentado ello, señaló que para la validez de la delegación legislativa en materia tributaria, resultaba necesario que esta no comprendiera la creación de tributos, la definición del hecho o de la base imponible, la determinación de los contribuyentes o responsables, exenciones o franquicias, debiendo solo estar relacionada con aspectos cuantitativos de la obligación tributaria, es decir, las alícuotas, tasas o montos.

Por lo tanto, concluyó, la delegación de atribuciones dispuesta por la ley 25.414 resultaba inconstitucional por autorizar al Poder Ejecutivo a modificar aspectos esenciales del tributo.

Finalmente, y con sustento en el principio de legalidad en materia tributaria, consideró que resultaba evidente que si era resorte de la ley la creación, modificación o derogación del tributo, así como la tipificación de los ilícitos tributarios y el establecimiento de sanciones, del mismo modo resultaba de su competencia todo lo relativo a las exenciones, reducciones o desgravaciones. Por lo tanto, el decreto 493/2001 en virtud del cual se introdujeron modificaciones, entre otras, en la ley del impuesto al valor agregado contemplando la eliminación de exenciones, implicaba un claro desconocimiento del principio de legalidad fiscal al asumir el Poder Ejecutivo funciones de carácter legislativo.

3°) Que contra esa sentencia la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario que, contestado por la actora, fue concedido, parcialmente, por la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 1°, de la ley 48 y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas por la recurrente (fs. 309/310), lo que originó el planteo de la queja CSJ 581/2013 (49-F)/CS1 que corre por cuerda.

4°) Que en sus agravios la recurrente afirma la improcedencia de la vía elegida (acción declarativa de certeza), habida cuenta de la inexistencia de “caso” y de perjuicio patrimonial siquiera remoto para la actora, en la medida en que el organismo fiscal no ha dictado una resolución tendiente a impugnar o determinar sus obligaciones tributarias, ni ha iniciado actividad administrativa alguna a su respecto. Asimismo, la recurrente sostiene que no existe estado de incertidumbre jurídica a dilucidar que justifique la acción iniciada.

5°) Que corresponde pronunciarse, entonces, sobre la admisibilidad de la acción declarativa promovida por la actora con objeto de despejar la incertidumbre que –según alega– le genera en el desarrollo de su actividad la modificación de la normativa que regula las exenciones al impuesto al valor agregado.

6°) Que la acción declarativa de certeza debe responder a una “causa” o “caso contencioso” (art. 116 Constitución Nacional, art. 2 ley 27), no pudiendo tener un carácter simplemente consultivo ni importar una indagación meramente especulativa (Fallos: 307:1379) pues ello exigiría al Poder Judicial exceder las atribuciones jurisdiccionales concedidas por la Constitución Nacional. La acción aquí intentada fue concebida como un proceso de naturaleza preventiva –no reparatoria– por medio del cual se busca resolver un caso concreto. Así, esta Corte Suprema ha decidido que la acción declarativa de certeza “debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes –al que se le atribuye ilegalidad o arbitrariedad manifiesta– y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto” (Fallos: 307:1379; 310:606.; entre muchos otros). La finalidad de esta acción, por lo tanto, siempre es hacer cesar un estado de incertidumbre cuando provoque un gravamen al peticionante.

7°) Que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que regula la acción declarativa dispone que la incertidumbre debe recaer sobre la “existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor”. El perjuicio o lesión actual al actor es necesario dado que sin su presencia no puede existir una causa o controversia en el sentido que le ha dado esta Corte (conf. doctrina de Fallos: 319:2642; 320:2964, disidencia de los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert, entre otros). Los requisitos de procedencia de esta acción son, entonces, la falta de certeza y la lesión actual, o para

ponerlo en términos normativos, la incertidumbre (art. 322 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y el caso (art. 116 Constitución Nacional, art. 2 ley 27).

8°) Que de modo habitual, en materia tributaria la lesión al actor se genera por un acto administrativo que afecta uno o más de sus intereses legítimos, de modo directo y concreto (Fallos: 307:1379; 327:2529, entre otros). Así lo ha establecido este Tribunal al considerar que la afectación concreta se halla probada cuando existe una determinación de oficio por parte del organismo fiscal o cuando este ha emitido intimaciones de pago, notificaciones de deuda y/o requerimientos (Fallos: 327:1051, 1083; 328:3599; 330:3777, entre otros). En esos casos, la Corte ha considerado que existe una conexión directa entre los intereses o los derechos que la parte actora puede considerar afectados y la norma o acto al que ella atribuye dicho perjuicio.

En el caso de autos, tal circunstancia no ha acontecido, ya que no ha habido actos por parte de la Administración Fiscal que creen una situación de incertidumbre particularizada en cabeza de la actora que la pueda dañar.

La demandante solo ha alegado que le causa lesión el hecho de poder ser sometida a una fiscalización por parte del Fisco Nacional (fs. 20) lo que, como se advierte, no pasa de ser una mera conjetura.

9°) Que de todos modos, es de destacar que la inexistencia de un acto administrativo no implica, de forma automática, la improcedencia de la acción declarativa. En efecto, la situación de incertidumbre que afecta al ejercicio de un derecho individual puede derivarse de un contexto normativo o administrativo que el peticionante puede tener legítimo interés en esclarecer de forma inmediata, sin estar obligado a propiciar o soportar un acto administrativo que concrete su agravio. Ello puede darse, por ejemplo, cuando en el tiempo previo al acto administrativo que concretaría el agravio, el derecho que el actor busca proteger se encuentra de hecho negado o cuando el costo en que debe incurrir durante dicho tiempo implica en la práctica la negación del derecho que busca proteger. Sin embargo, en casos de esta naturaleza es el actor quien debe acreditar de qué modo esa incertidumbre afecta sus derechos, a través de la exposición de los presupuestos de la acción y la demostración de que concurren en el caso. Así, debe hacer manifiesta la existencia de una actividad o un

contexto normativo que, en forma actual, ponga en peligro el o los derechos invocados o les cause lesión con concreción suficiente para justificar la actuación del Poder Judicial.

10) Que, como se dijo, la actora no ha acreditado –ni siquiera alegado– que sus derechos se encuentren afectados por el *statu quo* de tal forma que se configure un caso o controversia que la jurisdicción deba esclarecer. Es verdad que sostuvo que le causaba lesión el mero hecho de poder ser sometida a una fiscalización del Fisco Nacional (fs. 20) pero ha reconocido, al mismo tiempo, que presentó las declaraciones juradas del impuesto al valor agregado correspondiente a los períodos 2004 y 2005, calificando como “no gravados” los ingresos que constituyen la contraprestación de los espectáculos que organiza sin que el organismo fiscal haya impugnado esas declaraciones. Por otro lado, la actora tampoco ha acreditado fehacientemente que de tener que pagar el tributo le sería imposible trasladar dicho costo al precio de las entradas ni tampoco –de modo contrario– ha demostrado que existiría una merma del público concurrente a los espectáculos por ella organizados de tener que efectuar dicha traslación.

11) Que más allá de la inexistencia de “acto en ciernes” en la terminología de esta Corte Suprema, las argumentaciones de la actora tampoco acreditan la existencia de una situación de incertidumbre que le cause un agravio actual y concreto que la jurisdicción esté obligada a resolver de forma inmediata. Se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta en tanto es de absoluta evidencia que su examen exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico, función que, como se señaló anteriormente, le está vedada a esta Corte ejercer (Fallos: 325:474; 330:3777, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte de la ley 48). Costas por su orden atento a las particulares circunstancias del caso. Notifíquese, agréguese 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:

Que las cuestiones planteadas han sido correctamente tratadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia y se rechaza la demanda (art. 16, segunda parte de la ley 48). Costas por su orden atento a las particulares circunstancias del caso. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS  
LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA

## Considerando:

1° Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar la sentencia del juez de grado, hizo lugar a la acción declarativa de certeza iniciada por el Festival de Doma y Folklore y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del conjunto normativo integrado por el art. 1° inc. a, apartado II, de la ley 25.414 en cuanto delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la atribución de eliminar exenciones tributarias y la norma dictada en consecuencia, el decreto 493/2001 –art. 1° inc. f– que modificó la ley del impuesto al valor agregado, eliminando los puntos 10, 11 y 21 inc. h, del primer párrafo del art. 7°, dejando sin efecto, entre otras, la exención a los espectáculos y reuniones de carácter artístico, científico, cultural, teatral, musical, de canto, de danza, circenses, deportivos y cinematográficos, por los ingresos que constituyen la contraprestación exigida para el acceso a dichos espectáculos (fs. 270/274).

2°) Que para decidir de ese modo, el *a quo* declaró la procedencia de la vía procesal escogida por la actora –acción meramente declarativa y de inconstitucionalidad (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)– y señaló que para la validez de la delegación legislativa en materia tributaria, resultaba necesario que esta no comprendiera la creación de tributos, la definición del hecho o de la base imponible, la determinación de los contribuyentes o responsables, exenciones o franquicias, debiendo solo estar relacionada con aspectos cuantitativos de la obligación tributaria, es decir, las alícuotas, tasas o montos. Por lo tanto, concluyó en que la delegación de atribuciones dispuesta por la ley 25.414 era inconstitucional por autorizar al Poder Ejecutivo a modificar aspectos esenciales del tributo.

Finalmente, con sustento en el principio de legalidad en materia tributaria, consideró que resultaba evidente que si era resorte de la ley la creación, modificación o derogación del tributo, así como la tipificación de los ilícitos tributarios y el establecimiento de sanciones, del mismo modo resultaba de su competencia todo lo relativo a las exenciones, reducciones o desgravaciones. Por lo tanto, el decreto 493/2001 en virtud del cual se introdujeron modificaciones, entre otras, en la ley del impuesto al valor agregado contemplando la eliminación de exenciones, implicaba un claro desconocimiento del principio de legalidad fiscal al asumir el Poder Ejecutivo funciones de carácter legislativo.

3°) Que, contra esa sentencia, la Administración Federal de Ingresos Públicos interpuso recurso extraordinario que, contestado por la actora, fue concedido parcialmente por la existencia de cuestión federal en los términos del art. 14, inc. 1°, de la ley 48 y denegado por las causales de arbitrariedad y gravedad institucional invocadas por la recurrente (fs. 309/310), lo que originó el planteo de la queja CSJ 581/2013 (49-F)/CS1 que corre por cuerda.

4°) Que en sus agravios la recurrente sostiene la improcedencia de la vía elegida, habida cuenta de la inexistencia de “caso” y de perjuicio patrimonial, siquiera remoto, para el actor en la medida en que ese organismo no ha dictado resolución alguna tendiente a impugnar o determinar de oficio una obligación tributaria, ni tampoco ha iniciado algún tipo de actividad administrativa respecto de la entidad actora, por lo que entiende que la acción ha sido interpuesta con el único objetivo de evitar un eventual proceso de fiscalización.

Además, desarrolla agravios con respecto a lo decidido por la cámara sobre la invalidez de las normas impugnadas por la actora. Sostiene que el decreto 493/01 fue dictado en ejercicio de atribuciones delegadas conforme a lo previsto en el art. 76 de la Constitución Nacional y que obedeció a las razones expuestas en la ley delegante: satisfacer una situación económico-social extrema.

5°) Que el recurso extraordinario resulta procedente en tanto se encuentra discutida la constitucionalidad de normas de carácter federal (art. 1°, inc. a, ap. II, de la ley 25.414 y art. 1°, inc. f, del decreto 493/01) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a su validez (art. 14, inc. 1° de la ley 48).

6°) Que es necesario en primer término examinar si la demanda cumple con los recaudos que el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece para la procedencia de las acciones meramente declarativas (Fallos: 304:310; 307:1379; 310:606; 311:421; 325:474, entre muchos otros).

En particular, la Corte ha afirmado que este tipo de acción es idónea para suscitar su intervención cuando media entre las partes una vinculación de derecho que traduce un interés serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida, que asume así la condición de “caso” (Fallos: 326:1760, considerando 4° y sus citas).

7°) Que sobre la base de tal doctrina, a juicio de esta Corte la cuestión debatida no tiene un mero carácter consultivo ni consiste en una indagación especulativa. En efecto, la actora ha demostrado tener un interés serio y suficiente en la declaración de certeza pretendida, pues en definitiva busca dilucidar su situación impositiva frente al Fisco a los efectos de evitar incurrir en incumplimientos susceptibles de sanción.

8°) Que ello sentado la cuestión a resolver se circunscribe a despejar la incertidumbre sobre la aplicación de la ley del IVA a la actora, en tanto el Poder Ejecutivo Nacional por decreto 493/01 eliminó –entre otros– el punto 10 del inc. h del art. 7° de aquella ley, en el que se preveía que estaban exentos del impuesto “los espectáculos y reuniones de carácter artístico, científico, cultural, teatral, musical, de canto, de danza, circenses, deportivos y cinematográficos por los ingresos que constituyen la contraprestación exigida para el acceso a dichos espec-

táculos”. Por lo tanto, hasta el dictado de ese decreto la demandante no era sujeto pasivo como contribuyente del IVA respecto de los ingresos obtenidos por la venta de entradas al Festival de Doma y Folklore que desarrolla en la ciudad de Jesús María.

9°) Que mediante ley 25.414 se facultó al Poder Ejecutivo Nacional, en el marco de la emergencia pública y hasta el 1° de marzo de 2002 a “crear exenciones, eliminar exenciones, excepto aquellas que beneficien los consumos que integran la canasta familiar o las economías regionales, Sociedades Cooperativas, Mutuales, Asociaciones y Obras Sociales Sindicales; disminuir tributos y tasas de orden nacional, con el objeto de mejorar la competitividad de los sectores y regiones y atender situaciones económico sociales extremas” (art. 1°, ap. II).

En uso de tales facultades se dictó el decreto 493/01, cuya inconstitucionalidad se plantea en autos.

10) Que, como ha recordado recientemente esta Corte en Fallos: 337:388 “Camaronera Patagónica” la Constitución Nacional “prescribe, de manera reiterada y como regla primordial, tanto en el art. 4° como en los arts. 17 y 52, que solo el Congreso impone las contribuciones referidas en el primero de ellos. Asimismo, este Tribunal ha expresado categóricamente que ‘los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas’ (Fallos: 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, en forma concordante, ha afirmado en reiteradas oportunidades que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones (arg. Fallos: 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366 y 263; 323:240, entre muchos otros).

Esta consolidada doctrina fue sostenida, sin grietas, aun en casos donde se cuestionó el establecimiento de un tributo, o su modificación o ampliación, mediante un decreto de necesidad y urgencia al afirmarse que la materia tributaria supone una limitación constitucional infranqueable para el Poder Ejecutivo, un valladar que no cede ni aún mediante decretos de la naturaleza señalada (Fallos: 318:1154; 319:3400 y 323:3770, entre otros). Tesitura que el constituyente de 1994 mantuvo, sin hesitaciones, al redactar el actual inc. 3° del art. 99 de nuestra Ley Fundamental.

La razón de ser de dicha limitación se funda en que la atribución de crear los tributos es la más esencial a la naturaleza del régimen representativo y republicano de gobierno (Fallos: 182:411). Como ha dicho este Tribunal, ‘al tratar la creación, el manejo y la inversión del tesoro público, el constituyente confió al órgano más íntimo del país –según las palabras de Alberdi– la potestad de crear los recursos y votar los gastos públicos, en tanto que le confirió al Poder Ejecutivo la de recaudar y emplear aquellos recursos en los gastos designados’, agregando, también en conceptos del ilustre jurista citado que ‘ese modo de distribuir el poder rentístico fue tomado de Inglaterra y adoptado por Estados Unidos de América a fin de evitar que en la formación del tesoro sea ‘saqueado el país, desconocida la propiedad privada y hollada la seguridad personal’ e impedir, además, que en la elección y cantidad de los gastos se dilapide la riqueza pública’ (Fallos: 321:2683)”.

También ha señalado esta Corte que “el principio de legalidad o de reserva de la ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes”.

En tal sentido, este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de impuestos, tasas o contribuciones especiales como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir, el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las **exenciones** (Fallos: 329:1554).

11) Que debe enfatizarse, de manera correlativa, que ese valladar inmovible que supone el principio de reserva de ley en materia tributaria no cede en caso de que se actúe mediante el mecanismo de la delegación legislativa previsto por el art. 76 de la Constitución.

En efecto, este Tribunal también ha sido contundente al sostener sobre tal punto que “no pueden haber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo” (Fallos: 326:4251).

12) Que, en virtud de todo lo expuesto, resulta claro que ni el Poder Legislativo podía delegar en el Ejecutivo la facultad de eliminar exen-

ciones –menos aun con la amplitud que lo hizo– ni este último podía dictar reglamentos en uso de tal atribución disponiendo la inclusión en el impuesto al valor agregado de sujetos hasta entonces exentos, sin vulnerar el principio constitucional de legalidad en materia tributaria.

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente la queja interpuesta por la demandada, formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, agréguese la queja al principal, y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional – Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representado por el **Dr. Guillermo Patricio Arcos**.

Traslado contestado por la **Sociedad Civil Festival de Doma y Folklore**, representada por el **Dr. Héctor E. Villegas Ninci**.

Recurso de queja interpuesto por el **Fisco Nacional (AFIP – DGI)**, representado por el **Dr. Guillermo Patricio Arcos**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Mónica Elisa Tinunin**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de Córdoba**.

---

**HOSPITAL PRIVADO NUESTRA SEÑORA DE LA MERCED SA**  
c/ EN – M° ENERGÍA Y MINERÍA Y OTROS S/ AMPARO LEY 16.986

### *CUESTION ABSTRACTA*

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

*DEPOSITO PREVIO*

No corresponde integrar el depósito establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando la Corte se abstiene de dictar pronunciamiento en la queja por considerarlo inoficioso.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que es jurisprudencia tradicional de esta Corte que sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas (Fallos: 301:693; 310:670; 320:2603), pues como órgano judicial tiene vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos, en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y 330:5070).

Que, en tales condiciones, la sentencia dictada en la fecha por esta Corte en la causa CAF 22060/2016/7/RH5, ha tornado abstracta las cuestiones discutidas en los presentes recursos.

Que no corresponde integrar el depósito establecido en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando –como en el caso– la Corte se abstiene de dictar pronunciamiento en la queja por considerarlo inoficioso (Fallos: 286:220 y 300:712; conf. causa CSJ 772/2010 (46-M)/CS1 “M., G. y otro c/ Swiss Medical SA s/ amparo”, sentencia del 15 de julio de 2014 y su cita).

Por ello, se declara inoficioso un pronunciamiento del Tribunal en los recursos que tramitan como causas CAF 22060/2016/2/CS1; CAF 22060/2016/2/1/RH3 y CAF 22060/2016/4/RH4. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívense las quejas.

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

---

N., A. E. c/ A., E. F. s/ QUEJA POR REC. DE INCONST. DENEGADO

### *SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA*

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir.

### *PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO*

Ante la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994 deviene inoficioso que la Corte se pronuncie sobre los planteos referentes a la inconstitucionalidad de la acordada local que al desestimar el recurso de inconstitucionalidad impidió la revisión de la cuestión atinente a la configuración de injurias por parte de la actora, causal cuya existencia a los fines pretendidos ha fenecido por imperativo legal, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal.

### *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

Teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación cuando la causa en la que se había decretado el divorcio vincular por culpa del esposo se encontraba a estudio de la corte local, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que examine el asunto a la luz de las disposiciones vigentes y, en su caso, adecúe el proceso a dichas directivas, en resguardo del debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio.

### *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

En virtud de la doctrina del precedente “Peso” (Fallos 307:2061) y con el objeto de evitar que la subsistencia del pronunciamiento apelado

-en cuanto declara el divorcio de los cónyuges por culpa del esposo por la causal subjetiva prevista en el art. 202, inc. 4°, del derogado código civil-, pueda causar un gravamen no justificado, corresponde dejarlo sin efecto.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “N., A. E. c/ A., E. F. s/ queja por rec. de inconst. denegado”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Corte de Justicia de Salta, que desestimó el recurso de queja por denegación del de inconstitucionalidad interpuesto con motivo de la decisión de cámara que había decretado el divorcio vincular por culpa del esposo con sustento en la causal de injurias graves (art. 202, inc. 4° del Código Civil –vigente a la fecha–), este último dedujo recurso extraordinario que fue concedido a fs. 82/85.

2°) Que según conocida jurisprudencia del Tribunal sus sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, y si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (conf. Fallos: 306:1160; 318:2438; 325:28 y 2275; 327:2476; 331:2628; 333:1474; 335:905; causa CSJ 118/2013 (49-V)/CS1 “V., C.G. c/ I.A.P.O.S. y otros sobre amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014).

3°) Que en ese razonamiento, corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio de la corte local, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la ley 26.994, norma esta última que derogó, entre muchas otras, las disposiciones del Código Civil que regulaban la disolución del

matrimonio, en particular las vinculadas con la distinción entre las causales objetivas y subjetivas que autorizaban el divorcio de los cónyuges, aspecto éste que se encuentra planteado en el recurso extraordinario del apelante.

4°) Que en tales condiciones, se presenta en el caso una situación sustancialmente análoga a la decidida recientemente por esta Corte en Fallos: 338:706; 339:349; 339:676 y 339:1478, habida cuenta de que deviene inoficioso que este Tribunal se pronuncie sobre los planteos referentes a la inconstitucionalidad de la acordada local que al desestimar el recurso de inconstitucionalidad impidió la revisión de la cuestión atinente a la configuración de injurias por parte de la actora, causal cuya existencia a los fines pretendidos ha fenecido por imperativo legal, sin que se advierta interés económico o jurídico actual que justifique un pronunciamiento sobre el punto al haber desaparecido uno de los requisitos que condicionan la jurisdicción del Tribunal (conf. Fallos: 318:2438; 327:4905 y 4717).

5°) Que no obstante ello, a la luz de la doctrina mencionada, según la cual corresponde atender a las nuevas normas que sobre la materia objeto de la *litis* se dicten durante el juicio, no puede desconocerse que las cuestiones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial –procedencia, modo, forma y efectos– se encuentran hoy reguladas en los arts. 435 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, normativa que, en virtud de la regla general establecida en el art. 7° del mencionado código, resulta de inmediata aplicación al caso.

La ausencia de una decisión firme sobre el punto impide que se tenga por configurada una situación jurídica agotada o consumida bajo el anterior régimen que, por el principio de irretroactividad, obste a la aplicación de las nuevas disposiciones.

6°) Que en tales condiciones, atento al actual marco normativo y a lo solicitado por el recurrente, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten, corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa para que examine el asunto a la luz de las disposiciones vigentes y, en su caso, adecúe el proceso a dichas directivas, en resguardo del debido proceso y de la garantía de la defensa en juicio.

7°) Que sin perjuicio de lo expresado, de acuerdo con la doctrina de Fallos 307:2061 (“Peso”), ratificada en Fallos: 315:123; 327:3655;

328:2991 y 329:5068, con el objeto de evitar que la subsistencia del pronunciamiento apelado –en cuanto declara el divorcio de los cónyuges por culpa del esposo por la causal subjetiva prevista en el art. 202, inciso 4°, del hoy derogado Código Civil–, pueda causar un gravamen no justificado, corresponde dejarlo sin efecto.

Por ello, el Tribunal resuelve: Declarar inoficioso un pronunciamiento en el caso y, por las razones indicadas en el considerando 7°, dejar sin efecto la sentencia apelada. Devuélvase la causa a la instancia ordinaria a fin de que, con el alcance expresado en el considerando 6°, entienda en la controversia. Costas por su orden en virtud de los fundamentos de la presente (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por E. F. A., con el patrocinio letrado del Dr. **Walter Eugenio Aucapiña**.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Salta**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones de Salta**.

---

**SOCIEDAD AMERICANA DE FINANZAS S.A. CIA.  
FINANCIERA c/ B.C.R.A. Y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

### **RECURSO DE QUEJA**

El recurso de queja 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, a dichos fines, la presentación del escrito que se haga ante los tribunales de las anteriores instancias.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sociedad Americana de Finanzas S.A. Cía Financiera c/ B.C.R.A. y otro s/ proceso de conocimiento”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, tuvo por no presentado el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora y ordenó su desglose para ser devuelto al presentante, en virtud de haber detectado que el escrito respectivo incumplía con uno de los recaudos establecidos en el reglamento aprobado por la acordada 4/2007 (conf. copia obrante a fs. 18/19)

2°) Que contra dicha decisión, que implicó una denegación implícita de la vía federal (Fallos: 305:677), la accionante dedujo el presente recurso de hecho.

3°) Que, según conocida jurisprudencia, el recurso de queja 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 anteriores instancias (Fallos: 306:630; 312:991; CAF 23836/2007/1/RH1 “Atenta SRL c/ EN – M° Trabajo s/ proceso de conocimiento”, fallada el 10 de noviembre de 2015). Por lo demás, la queja –inicialmente presentada en el tribunal de origen, desglosada a solicitud de la actora– 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 (confr. cargo de fs. 24 vta.).

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

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

Recurso de queja interpuesto por **Sociedad Americana de Finanzas S.A. (Ex Giuliani y Asociados Financiera de Vivienda S.A. de Ahorro y Préstamo)**, representada por la **contadora Clara Susana Auerhan en el carácter de Síndico liquidador**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ariel G. Dasso**.

Tribunal de origen: **Sala V 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° 9**.

---

## ROMERO FERIS, RAÚL ROLANDO Y OTROS S/ PECULADO

### *RECURSOS LOCALES*

Si bien es materia ajena a la instancia extraordinaria lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales locales y a la forma en que estos ejercen su ministerio regulado por las normas de sus constituciones y leyes, así como también lo relativo a la constitución e integración de los mismos y las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y al modo en que dichos tribunales emiten sus votos, corresponde hacer excepción a esa regla cuando en el dictado de la sentencia impugnada se haya omitido la observancia de formalidades sustanciales con menoscabo de la garantía de defensa en juicio.

### *JUECES NATURALES*

Si el procedimiento legalmente previsto aplicable al recurrente preveía, bajo pena de nulidad, que los jueces que resolverían el recurso de casación deducido contra la sentencia condenatoria serían los mismos que intervinieron en la audiencia previa, no puede sino concluirse que el hecho de que los jueces que rechazaron el recurso de casación no fueron los que estuvieron presentes en la audiencia debido a un cambio en la integración del superior tribunal provincial derivó en el quiebre del principio de identidad física del juez y en un claro menoscabo del derecho a ser oído por el tribunal revisor, aparejándose en consecuencia una patente afectación a la garantía de defensa en juicio y del doble conforme.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de Corrientes rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Rolando R. F. contra la sentencia por la que el Tribunal Oral Penal n° 2 de la Primera Circunscripción Judicial de esa provincia lo condenó a cuatro años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta perpetua como coautor de peculado (artículo 261, primer párrafo, del Código Penal).

Contra dicho pronunciamiento, sus defensores dedujeron recurso extraordinario federal que, al ser denegado, dio lugar a esta queja (fs. 11/31 y 43/47 del presente legajo).

-II-

En la apelación federal, la asistencia letrada de R. F. alegó la afectación de la garantía del juez natural, el derecho a ser oído y la defensa en juicio.

En ese sentido, señaló que dos de los tres magistrados que emitieron el pronunciamiento no participaron en la discusión oral previa, que se llevó a cabo por pedido de esa defensa, a pesar de que el código procesal penal de dicha provincia establece que la audiencia para que las partes informen sobre sus respectivas pretensiones se efectuará con todos los miembros del tribunal que deban dictar sentencia (artículos 501, 502 y concordantes).

En su opinión, aquel proceder vulneró las citadas disposiciones constitucionales y no se ajustó a la pauta establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay” (sentencia del 13 de octubre de 2011) en relación con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto sostuvo que el derecho a ser oído comprende el derecho de toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones, el cual en cierto tipo de procesos debe ejercerse de manera oral, y que para garantizarlo es necesario que el órgano encargado de resolver las peticiones pueda valorar, entre otros aspectos, todos sus alegatos.

Añadió que el *a quo* no consideró la ampliación de agravios formulada en la citada audiencia, ni efectuó en el pronunciamiento alguna referencia al alegato que esa defensa expuso en aquella oportunidad.

Asimismo, sostuvo que la actuación del superior tribunal provincial transgredió el principio de concentración o continuidad y las disposiciones locales que lo reglamentan (artículos 503 y 422 del ordenamiento procesal penal).

Agregó que aunque esa defensa fue notificada de la integración del tribunal y no formuló objeción, en el proceso no existe límite temporal para plantear cuestionamientos al respecto, y los vicios que pudieran configurarse deberían ser subsanados aún de oficio.

Por otra parte, se agravio del rechazo del planteo vinculado con la descripción del hecho atribuido. En ese sentido, sostuvo que aunque el *a quo* consideró que el requerimiento de instrucción, la declaración indagatoria, el auto de procesamiento, el requerimiento de elevación a juicio y el auto de elevación a juicio habían quedado firmes y no era factible ingresar al examen de su validez, las imprecisas descripciones que esos actos contenían afectaban garantías constitucionales y no podían entonces ser convalidados por el mero transcurso del tiempo.

Añadió que en ninguno de esos actos fue expuesta de manera clara y concreta la conducta que se le atribuyó a R. F., lo que generó un perjuicio real al derecho de defensa, y expresó que las resoluciones por las que fue rechazado ese agravio durante la etapa de instrucción no constituyeron sentencia definitiva ni resultaron equiparables, por lo que no habilitaron en esa instancia la intervención del superior tribunal provincial ni la competencia de la Corte por la vía del recurso extraordinario de apelación.

También alegó la afectación de la garantía de la doble instancia. Refirió que el *a quo* omitió examinar con el alcance establecido por la Corte en Fallos: 328:3399 el planteo acerca de la vulneración del principio de congruencia. En ese sentido, dijo que el pronunciamiento se limitó a comparar las descripciones de los hechos efectuadas en el auto de elevación a juicio y en la sentencia de condena, pero omitió considerar las formuladas en el requerimiento de instrucción, el auto de procesamiento y el requerimiento de elevación a juicio, en los que, según señaló esa defensa, R. F. fue imputado de delitos diferentes y se le atribuyeron distintos grados de participación.

Por otro lado, sostuvo que el pronunciamiento apelado rechazó con fundamentación sólo aparente los cuestionamientos vinculados con la aplicación de la ley sustantiva al caso, pues al efecto reprodujo las consideraciones que formuló en una sentencia dictada en otro anterior seguido contra R. F. en orden al delito de peculado, lo que también vulneró el derecho de ser juzgado por un tribunal imparcial.

Agregó, no obstante, que la interpretación que el *a quo* reiteró respecto del artículo 261 del Código Penal quebrantó el principio de legalidad. En ese sentido, dijo que al haber considerado que el término “sustraer” no implica quitar el dinero del ámbito de custodia de la administración pública, sino que alude al manejo o aplicación irregular y antirreglamentaria de esos bienes, amplió la punibilidad extendiéndola a comportamientos diferentes al previsto en esa disposición, que consistiría en extraer el dinero de aquel espacio para apropiárselo, utilizarlo indebidamente o permitir que otro lo haga.

También cuestionó la fundamentación con que el pronunciamiento confirmó la calidad de coautor atribuida a R. F. por el tribunal oral, por cuanto -en su opinión- lo hizo sobre la base de la categoría de autoría colateral o concomitante, y omitió considerar los cuestionamientos respecto de la falta de prueba acerca de un acuerdo de voluntades con la coimputada O. y la falta de identificación del deber especial que aquél supuestamente habría infringido.

Por último, la defensa criticó el tratamiento que recibieron las objeciones formuladas acerca de la pena impuesta a R. F. Al respecto, dijo que el *a quo* reprodujo también en ese punto las consideraciones que formuló sobre la pena en la sentencia anterior mencionada *supra*, efectuó una doble valoración de la calidad de funcionario público al analizar el monto de la sanción y formuló una arbitraria distinción entre la extensión del daño y el perjuicio ocasionado.

### -III-

Aprecio que el planteo vinculado con la garantía del juez natural y el derecho a ser oído fue resultado de una reflexión tardía, desde que la defensa de R. F. lo introdujo recién en oportunidad de la apelación federal a pesar de que fue notificada de la integración del tribunal *a quo* antes del pronunciamiento impugnado y ninguna objeción formuló al respecto (fs. 4597 y 4600 del principal), lo cual obsta para su tratamiento en esta instancia extraordinaria de conformidad con la doctrina de Fallos: 308:1775; 311:371 y 1950; 314:110; 315:1350; 322:1038 y sus citas, entre otros.

Sin perjuicio de ello, advierto que el recurso tampoco contó con la debida fundamentación en este aspecto, pues los apelantes sólo expusieron conceptos dogmáticos acerca del derecho a ser oído sin relacionarlo con las concretas circunstancias de la causa ni demostrar cómo habría sido afectado en el *sub examine* (Fallos 329:2539; 311:2461 y 2619, entre otros).

En ese sentido, aprecio que en el acta de la audiencia en cuestión consta el alegato de los defensores de R. F., los que ninguna objeción plantearon respecto de su texto (4561/4562) ni precisaron luego en la apelación en qué habrían consistido los fundamentos que, según dijeron, el *a quo* omitió considerar. Además, no advierto en aquella acta algún argumento o razonamiento que no hubiera sido expuesto antes en el escrito de interposición del recurso de casación (fs. 4462/4486).

Observo, además, que los recurrentes refirieron que el código procesal local establece la posibilidad de informar oralmente en el trámite del recurso de casación, pero no se ocuparon de relacionar esas disposiciones con la garantía del juez natural, el derecho a ser oído previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la garantía de defensa en juicio del artículo 18 de la Constitución Nacional, ni expusieron por qué razón correspondería concluir que dicha variante en el procedimiento de esa impugnación en particular constituye una exigencia constitucional.

Estimo pertinente recordar, en ese sentido, que en el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que invocaron los apelantes, ese tribunal internacional sostuvo que el derecho a ser oído debe ejercerse de manera oral “en cierto tipo de procesos”, y citó al respecto una sentencia anterior en cuanto consideró que “del artículo 8.1 de la Convención no se desprende que el derecho a ser oído debe necesariamente ejercerse de manera oral en todo procedimiento. Lo anterior no obstaría para que la Corte considere que la oralidad es una de las “debidas garantías” que el Estado debe ofrecer a los justiciables en cierto tipo de procesos. Sin embargo, el representante no ha presentado argumentos que justifiquen por qué es necesaria la oralidad, como garantía del debido proceso, en el procedimiento disciplinario ante la CFRSJ o en las distintas instancias recursivas” (caso “Apitz Barbera y otros -‘Corte Primera de lo Contencioso Administrativo’ - vs. Venezuela”, sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 75).

En tales condiciones, considero que la defensa no se hizo cargo de demostrar que el *a quo* no hubiera analizado su alegato conforme lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos para garantizar el derecho a ser oído.

-IV-

Pienso que la impugnación tampoco resulta procedente en lo tocante a los agravios relativos a la descripción del hecho atribuido a R.

F. en el requerimiento de elevación a juicio, y a la supuesta afectación del principio de congruencia.

En efecto, tiene dicho la Corte que los principios de preclusión y progresividad reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente (Fallos: 321:2826; 326:1149), por lo que los actos procesales precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, salvo supuestos de nulidad (Fallos: 308:2044; 326:1149).

A mi modo de ver, y conforme lo sostuvo el superior tribunal provincial (fs. 6/7 del presente legajo) en el requerimiento de elevación a juicio fue descripto suficientemente el hecho por el que se dispuso la realización del debate oral, y que luego fue objeto de la condena (fs. 1619/1638 del principal).

En ese sentido, el fiscal tuvo acreditado que “entre el 24 de febrero de 1998 y el 22 de diciembre del mismo año, Raúl Rolando R. F. y Lucía Plácida O., con la colaboración de Alberto M. y Jorge Eduardo I., sustrajeron de la municipalidad de la ciudad de Corrientes la suma de pesos cuatrocientos veinte mil quinientos veintisiete (\$ 420.527,00), y a efectos de justificar la salida del erario público de dicha suma utilizaron facturas de compra de materiales falsas, agregadas a una rendición de cuentas que presentó la procesada Lucía Plácida O.” (fs. 1620).

Agregó que “el hecho se produjo en las siguientes circunstancias: con fecha 24 de febrero de 1998 la entonces Vice Intendente agrimensora Lucía P. O. se dirigió por nota al Intendente de la ciudad de Corrientes, Raúl Rolando R. F., solicitando la creación de un fondo especial de \$ 420.000 ...con cargo de rendición de cuentas a su favor y que debían destinarse supuestamente a sufragar gastos de reparación y mantenimiento del ex-regimiento Santa Catalina, en ese tiempo cumplía funciones de centro de evacuados debido a las inundaciones. Iniciándose con ello el expediente administrativo n° 29-I-98, con fecha 25/02/98 se libró minuta de afectación por la suma de \$ 420.000 a la orden de Lucía P. O. Que con fecha 06/04/98 Raúl Rolando R. F. dictó la resolución n° 682 otorgando un fondo especial por \$ 420.000 a la orden de la Vice Intendente agrimensora Lucía P. O., con cargo de documentada rendición de cuenta, destinada a la ejecución de las obras de reacondicionamiento de las instalaciones del ex-regimiento Santa Catalina” (fs. 1620 vta.).

Asimismo, señaló que “las facturas presentadas por Lucía O. con motivo de la rendición de cuentas ... son falsas ...” (fs. 1626) y que “resulta también acreditada la falsedad de la adquisición de materiales

cuya justificación se pretendió con las mencionadas facturas” (fs. 1628 vta.). Añadió que los materiales utilizados en las reparaciones realizadas en esas instalaciones no guardan relación con los indicados en aquellas facturas falsas, su cantidad es ínfima e insignificante, y fueron adquiridos con dinero de la municipalidad que no formaba parte del mencionado fondo especial (fs. 1630/vta.), y que teniendo en cuenta los montos de las contrataciones que O. pretendió acreditar con dicha documentación apócrifa debieron haber formulado un llamado a licitación pública, de acuerdo con las disposiciones de la ley n° 3175 –de contabilidad- de esa provincia (fs. 1632 vta.).

Para finalizar, indicó que “con fecha 02/02/99 Raúl Rolando R. F. dicta la resolución n° 63, aprobando la rendición de cuentas presentada por Lucía P. O. por la suma de \$ 420.527,80... cerrando así en forma definitiva la maniobra por la cual con el expediente n° 29-I-98 sustrae la suma de pesos cuatrocientos veinte mil quinientos veintisiete con ochenta centavos...” (fs. 1634), y que “con esta nueva resolución n° 63, en la que se convalidaron irregularidades y se violó toda la normativa vigente, tanto de la ley de contabilidad n° 3175, del decreto reglamentario de contratación n° 3805, del decreto 139/92, como también las disposiciones de la Carta Orgánica Municipal, Raúl Rolando R. F. cierra una maniobra delictiva en la que utilizando el expediente 29-I-98 como instrumento sustrae del ámbito de la administración la suma de \$ 420.527,80, perjudicando así al erario público municipal” (fs. 1634 vta.).

Sobre esa base, concluyó que “la conducta de Raúl Rolando R. F. encuadra en el delito imputado, atento a que dolosamente dictó la resolución n° 682, violando disposiciones legales vigentes, punto de partida para la formación del expediente administrativo n° 29-I-98, siendo este el instrumento del que se valió para la sustracción del dinero perteneciente a la municipalidad y de cuya administración era responsable, y mediante el cual los demás partícipes procedieron a consumir el ilícito. Que una vez sustraído el dinero, Raúl Rolando R. F. dicta la resolución n° 63 aprobando la rendición de cuenta presentada por Lucía P. O., con facturas falsas por la suma de \$ 420.527,80. Que las facturas falsas utilizadas en la rendición de cuenta fueron el medio utilizado para justificar la sustracción y de ellas se valió Raúl Rolando R. F. para poner fin a las maniobras dictando la resolución n° 63” (fs. 1635 vta./1636).

En mi opinión, aunque la descripción pueda resultar reiterativa o sobreabundante -posiblemente debido a la técnica que empleó el fiscal de intercalar entre cada una de esas aseveraciones el respectivo

análisis de la prueba en que se fundó-, el dictamen expuso en detalle el hecho atribuido a los efectos de la subsunción en la figura penal aplicada en el caso.

Cabe señalar que el tribunal del juicio percibió con claridad el objeto de dicha requisitoria, desde que sostuvo que “el representante del Ministerio Público Fiscal considera acreditado el hecho en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, toda vez que se ha consumado el peculado con la maniobra implementada con la creación del fondo especial acordado por resolución n° 682, que origina el expediente n° 29-I-98, a través del cual con la participación de cada uno de los imputados, quienes hicieron un aporte para que la maniobra culminara con éxito, logran sustraer del ámbito de protección y custodia del Estado Municipal la suma de \$ 420.527,80, aprovechándose del cargo y la función que cada uno de ellos desempeñaba en el ámbito de la administración de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes” (fs. 4431 del principal).

Además, el superior tribunal local tuvo en cuenta que, conforme surge del acta del debate, el imputado fue informado del hecho atribuido en aquel requerimiento fiscal y no expresó dificultad para comprenderlo ni resultó afectado el ejercicio de su defensa (fs. 6 vta./7 del presente legajo).

Frente a tales consideraciones, los recurrentes se limitaron a formular afirmaciones dogmáticas acerca de la exigencia de una acusación concreta como derivación de diversas garantías constitucionales, pero omitieron analizar y exponer cuáles aspectos de la figura penal aplicada habrían quedado supuestamente sin precisar por el agente fiscal en relación con el hecho atribuido a R. F.

Lo mismo ocurrió, a mi modo de ver, en el caso del planteo por afectación del principio de congruencia, desde que no se hicieron cargo de rebatir el argumento del *a quo* vinculado con el carácter provisional del requerimiento fiscal de instrucción, como primera aproximación al hecho que no condiciona las posteriores calificaciones legales que pudiesen formularse (fs. 6 del presente legajo).

Sin perjuicio de ello, aprecio que los hechos descriptos en el requerimiento fiscal de instrucción (fs. 128/132 del principal) son los que conformaron la imputación manifestada en los sucesivos actos de la causa y motivaron la sentencia condenatoria respecto de R. F.

Por consiguiente, pienso que en el *sub lite* el accionar atribuido fue el mismo desde el inicio hasta la sentencia que concluyó el juicio oral, y que los actos del proceso se ajustaron al criterio de la Corte según el cual, cualquiera sea la calificación jurídica que en definitiva adopten

los jueces, el hecho que se juzga debe ser exactamente el mismo que fue objeto de imputación y debate durante el proceso, es decir, aquel sustrato fáctico sobre el cual los actores procesales desplegaron su necesaria actividad acusatoria o defensiva (Fallos: 315:2969; 319:2959, votos de los doctores Petracchi y Bossert; 321:469; 324:2133, voto del doctor Petracchi; 337:542).

Por lo demás, los apelantes omitieron referirse concretamente a los hechos que constituyeron la materia del juicio, e indicar en qué consistió la variación que -en su opinión- habrían sufrido luego del requerimiento de instrucción, a pesar de que esta última circunstancia es la que importa y decide la cuestión (conf. Fallos: 242:227 y 456; 310:2094).

Es cierto que desde el acto de declaración indagatoria de R. F. en adelante el hecho fue calificado en los términos del artículo 261 del Código Penal -entre otros- que el fiscal no había mencionado en el requerimiento de instrucción.

Sin embargo, ha señalado la Corte que el cambio de calificación por el tribunal será conforme al artículo 18 de la Constitución Nacional, a condición de que no haya desbaratado la estrategia defensiva del acusado, impidiéndole “formular sus descargos” (Fallos: 319:2959, voto de los doctores Petracchi y Bossert; 330:4945).

Considero evidente que en el *sub examine* esa situación no se configuró pues, conforme antes mencioné, desde uno de los primeros actos del procedimiento -declaración indagatoria- R. F., supo que al hecho le resultaba aplicable la calificación que en definitiva impuso la sentencia de condena, y los recurrentes en ningún momento indicaron a lo largo del trámite de la causa cuáles defensas se habrían visto impedidos de desarrollar (Fallos: 330:4945; 337:542).

-V-

Por otra parte, el planteo vinculado con el significado del término “sustraer” del artículo 261 del Código Penal constituye una cuestión de derecho común, por principio ajena a la jurisdicción del Tribunal (Fallos: 164:110; 188:205; 241:40; 276:332; 296:53; 300:711; 312:195; 333:866, entre otros).

Si bien V.E. ha dicho cabe hacer excepción a esa regla cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente para ser considerado como acto jurisdiccional válido, de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 320:2957; 327:2273 y 328:3928, entre otros) a la cual le ha asignado el carácter de medio

idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas en la Ley Suprema (Fallos: 323:2510, considerando 10°, con cita de Fallos: 310:324, considerando 5°), pienso que en el caso los recurrentes no se hicieron cargo de desarrollar razones que demostrasen que la decisión judicial no constituyó una derivación razonada del derecho vigente.

Así lo considero, desde que observo que se limitaron a expresar dogmáticamente que la figura en cuestión no prevé la irregular y anti-reglamentaria manera en que fue habido y manejado el dinero sino la sustracción del erario público, pero omitieron examinar aquel término y desentrañar su significado en ese marco; y transcribieron parte de un voto en disidencia de un pronunciamiento de la Corte (publicado en Fallos: 303:988) sin analizar la inteligencia que realizó el superior tribunal provincial acerca de esa norma de derecho común, ni demostrar que hubiese excedido el límite de las posibilidades interpretativas y otorgado una extensión incompatible con el principio de legalidad que esa defensa invocó.

Estimo pertinente añadir que la lectura completa de aquel voto en disidencia invocado en el recurso extraordinario permite advertir que, según el magistrado que lo pronunció, ese caso versó sobre la extracción y el manejo de dinero de una cuenta correspondiente a gastos reservados o secretos de acuerdo con específicas normas legales –también de carácter secreto–, las que no mencionaban los recaudos a seguir en lo referente al manejo y extracción de los fondos allí depositados ni la obligación concreta de rendir cuentas, y dejaban amplio margen para su irrestricta disponibilidad (considerandos 5°, 6° y 7°). Y fue por la amplitud de la discrecionalidad que esas normas otorgaban que el juez consideró improcedente la identificación de las conductas investigadas en ese caso con las descriptas en el artículo 261 del Código Penal (considerando 10°).

Sin embargo, los recurrentes omitieron tener en cuenta esas particulares circunstancias, relacionarlas con las del presente, y explicar por qué razón aquellos argumentos podrían resultar aplicables en el *sub examine*.

En tales condiciones, considero que tampoco en este aspecto la impugnación cumplió con el requisito de adecuada fundamentación.

Asimismo, estimo que la crítica que formularon contra la atribución de la coautoría del delito se reduce a exponer una mera discrepancia con la valoración de circunstancias de hecho y prueba, cuya apreciación constituye, en principio, facultad propia de los

jueces de la causa y ajena, por ende, a esta instancia de excepción (Fallos: 311:1950; 312:809; 313:525, entre otros), en particular si -como a mi entender ocurre en el *sub examine*- la decisión cuenta con fundamentos suficientes que descartan la tacha de arbitrariedad (Fallos: 301:909; 319:1728).

Así lo pienso, desde que más allá de la confusión que pudo haber provocado la referencia a la construcción teórica de la autoría paralela, el *a quo* coincidió con el tribunal del juicio en que “lo que se registra en autos es una sustracción de dineros públicos, en la medida del delito de peculado, producto del accionar conjunto, paralelo y concomitante, de sendos encausados, ya que ninguno en forma individual o en solitario podía haberlo cometido. Se requirieron por necesarias, en virtud de los cargos funcionales que cada uno cumplía (intendente municipal y viceintendente, respectivamente) ambas voluntades concurrentes y conducentes para llevar a cabo el hecho de tomar dinero público desplegando cada uno su rol, tal como lo señala la sentencia correctamente” (fs. 9 vta. del presente legajo).

Además, el superior tribunal provincial coincidió con la sentencia de condena en cuanto tuvo por probado que “se ha consumado la sustracción de caudales públicos de la Municipalidad de la ciudad de Corrientes, con la modalidad reseñada de la creación de un fondo especial para el reacondicionamiento de las instalaciones del ex regimiento Santa Catalina por parte de Raúl Rolando R. F., el libramiento de órdenes de pago y cheques a nombre de Lucía Plácida O. y otros funcionarios que fueron efectivamente percibidos ante el Banco de Corrientes y la Caja Municipal de Préstamos, la presentación de Lucía Plácida O. de una rendición de cuentas con facturas falsas de fechas posteriores a la finalización de las obras de refacción ... y la aprobación de las mismas por parte de Raúl Rolando R. F. para justificar el retiro de los fondos del erario público en perjuicio del municipio” (fs. 7 último párrafo y 8 vta. último párrafo).

Advierto que los apelantes no se ocuparon en demostrar que esa evaluación fuese irrazonable, y se limitaron a insistir mediante afirmaciones dogmáticas en su propia versión, según la cual R. F. no habría actuado en acuerdo con O., lo que en mi opinión revela, como antes dije, que este planteo no trasciende de una mera divergencia con el criterio con que el tribunal valoró la prueba, y no resulta idóneos para abrir el recurso extraordinario, en la medida que la decisión cuenta con fundamentos suficientes que la ponen a resguardo de la tacha de arbitrariedad (Fallos: 312:1859; 313:473; 319:1728).

En tales condiciones, pienso que estos agravios resultan inadmisibles.

-VI-

En cuanto a la crítica por la reproducción parcial del texto de un precedente del *a quo*, cabe destacar que “la Corte ha considerado que las remisiones hechas respecto de decisiones anteriores del mismo tribunal no constituyen vicio alguno que descalifique el pronunciamiento (Fallos: 292:87; 293:190; 311:600) y ha afirmado expresamente que esa remisión constituye fundamento bastante para la validez de la decisión (Fallos: 315:2822)” -Voto del juez Fayt en el pronunciamiento de Fallos: 327:954-.

En el *sub lite* advierto que gran parte del texto señalado por los apelantes consistió en citas de obras de doctrina y de jurisprudencia acerca del delito de peculado.

Lo restante se trató, a mi modo de ver, de consideraciones que el *a quo* se ocupó de relacionar con las concretas circunstancias de la presente causa, las que, cabe añadir, los recurrentes no se ocuparon de distinguir o diferenciar de las del hecho que fue objeto de aquellas actuaciones anteriores, en las que se atribuyó a Raúl Rolando R. F. y a Andrés Z., Intendente y Secretario de Economía y Finanzas de la ciudad de Corrientes, respectivamente, la comisión del delito de peculado.

Sumado a ello, aprecio que la defensa efectuó una referencia en abstracto a la garantía de imparcialidad, y omitió explicar por qué razón el empleo en el presente de argumentos expuestos en otro caso anterior podría configurar una situación -que los recurrentes no individualizaron- con entidad para vulnerarla.

En consecuencia, pienso que también este planteo resulta inadmisibile.

-VII-

Respecto del agravio sobre la sanción impuesta, creo oportuno recordar que el ejercicio que hacen los magistrados de sus facultades para fijar las sanciones dentro de los límites previstos por las leyes respectivas, no suscita cuestiones que quepa decidir a la Corte por la vía del artículo 14 de la ley 48, pues se vinculan con aspectos de hecho, prueba y derecho común (Fallos: 237:423; 300:1193; 301:676; 302:827; 303:1700; 304:1626; 308:2547; 315:1699 y 317:430).

No pierdo de vista que, conforme la Corte tiene establecido, cabe apartarse de dicha regla cuando se ha ocasionado un agravio a la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso que se tiende a resguardar por medio de la doctrina de la arbitrariedad, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 311:948, 2314, 2402; 320:1463 entre otros).

Sin embargo, no advierto que en el caso se hubiese configurado aquella situación.

En ese sentido, aprecio que en el recurso de casación (fs. 4462/4486 y 4561/4562 del principal) la defensa afirmó, de manera dogmática, que la pena no estuvo fundada en los términos que establece la ley, sin referirse a las circunstancias que consideró el tribunal del juicio ni señalar mínimamente cuáles éste supuestamente obvió. Y agregó que para cuantificar la sanción se tomaron en cuenta otras condenas contra R. F. a pesar de que se encontraba prohibido “toda vez que ninguna de esas sentencias está referida a un hecho cometido con posterioridad al dictado de la primera sentencia” (fs. 4485).

Sobre esa base, el superior tribunal provincial consideró que ese cuestionamiento era insuficiente y parcial, sin perjuicio de lo cual coincidió con la aplicación que hizo, en el caso concreto, de las pautas establecidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal, entre las que destacó el rango de la función que el imputado desempeñaba -Intendente de la ciudad de Corrientes- y el perjuicio que causó en el patrimonio municipal.

En tales condiciones, no observo arbitrariedad en el tratamiento que recibieron esas críticas conforme fueron planteadas por la defensa.

Por lo demás, advierto que en el escrito del recurso extraordinario los apelantes no reiteraron ni -por consiguiente- aclararon los términos del reclamo por la consideración de otras sentencias anteriores contra el acusado, ni tampoco explicaron entonces por qué en la tarea de individualización de la pena en el *sub examine* el tribunal oral habría estado impedido de valorar, como dijo el tribunal oral (a fs. 4453 del principal) que en el período de comisión del delito atribuido en la presente causa el imputado también realizó otros hechos que fueron objeto de condena.

Asimismo, considero que el agravio por la supuesta doble valoración de la calidad de funcionario público habría resultado tardío porque fue planteado recién en el escrito del recurso extraordinario (Fa-

llos: 330:4033). Sin perjuicio de ello, advierto que los recurrentes no se centraron en los concretos términos del pronunciamiento impugnado ni demostraron que dicho agravio estuviese referido a aquéllos, desde que el superior tribunal local no aludió al mero ejercicio de la función pública sino que convalidó la valoración que el tribunal oral hizo -en la tarea de individualización de la pena- de la “particular actividad” que R. F. desempeñaba al momento del hecho en la medida en que, como intendente de la ciudad de Corrientes, era “la máxima autoridad municipal” (fs. 10 del presente legajo).

En tales condiciones, pienso que la apelación tampoco cumplió en este aspecto con el requisito de adecuada fundamentación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 de la ley 48.

-VIII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde declarar improcedente esta queja. Buenos Aires, 6 de diciembre de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Raúl Rolando Romero Feris en la causa Romero Feris, Raúl Rolando y otros s/ peculado”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Raúl Rolando Romero Feris contra la sentencia que lo condenó a la pena de cuatro años de prisión y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta perpetua como coautor del delito de peculado.

Contra dicho pronunciamiento, esa parte interpuso recurso extraordinario federal en el que, en lo que aquí interesa, se denunció la violación a las garantías del juez natural, del derecho a ser oído y de la inviolabilidad de la defensa en juicio; la violación a la garantía del

doble conforme y la arbitrariedad en el fallo que confirmó la condena y la pena impuesta. La denegación del planteo federal dio origen a la presente queja.

2°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, al estar los agravios vinculados a la observancia de las garantías de juicio previo –de los que se derivan los principios de oralidad, contradicción, inmediación e identidad del juzgador–, juez natural, doble instancia y de defensa en juicio reconocidas en el art. 18 de la Constitución Nacional y en las disposiciones concordantes de los tratados que poseen jerarquía constitucional (Fallos: 333:1643; 331:2077 y 1090; 328:4580; 329:4931, entre otros).

Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

En virtud de lo antedicho, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

3°) Que, en primer término, corresponde avocarse al tratamiento del agravio vinculado a la violación a la garantía del juez natural –en función del principio de identidad física del juzgador– y a la de ser oído, en tanto este suscita una cuestión lógicamente previa al examen de los agravios vinculados al fondo de lo resuelto por el *a quo*.

4°) Que el recurrente alega que medió afectación a estas garantías exponiendo que, durante la sustanciación del recurso de casación que dedujera contra la sentencia condenatoria y con base en la solicitud que a tal efecto incoara con sustento en la normativa procesal, se celebró una audiencia en la instancia revisora; y que, posteriormente, en virtud del tiempo transcurrido entre la realización de esta audiencia y el dictado de la sentencia, cambió la integración del Superior Tribunal de Justicia, con la consecuencia que los jueces que rechazaron el recurso de casación no fueron los que estuvieron presentes en la mentada audiencia.

El apelante se agravia de dicho proceder no solamente por constituir una infracción a la normativa procesal local que expresamente prevé, bajo pena de nulidad, que deben dictar sentencia los mismos jueces que intervinieron en la audiencia sino, fundamentalmente, por haber aparejado una concreta afectación de la garantía de juez natural y del derecho a ser oído como manifestación de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

5°) Que es doctrina del Tribunal que es materia ajena a la instancia extraordinaria lo atinente al alcance de la jurisdicción de los tribunales locales y a la forma en que estos ejercen su ministerio regulado por las normas de sus constituciones y leyes; así como también resulta ajena a esta instancia apelada lo relativo a la constitución e integración de los tribunales locales y las cuestiones vinculadas con las formalidades de la sentencia y al modo en que dichos tribunales emiten sus votos; pero también se ha sentado que debe hacerse excepción a esa regla cuando en el dictado de la sentencia impugnada se haya omitido la observancia de formalidades sustanciales con menoscabo de la garantía de defensa en juicio (confr. Fallos: 327:4735; 332:2539 y sus citas).

6°) Que, en este orden de ideas, cabe aclarar que, contrariamente a lo sostenido en este punto por el señor Procurador Fiscal en su dictamen, la circunstancia de que este agravio haya sido articulado por primera vez en el recurso extraordinario no constituye obstáculo para su tratamiento por parte del Tribunal.

Ello así por cuanto, esta Corte ha dicho reiteradamente que “en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio ... y sentencia dictada por los *jueces naturales*” y que “constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público”, ya que “la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada” (Fallos: 325:2019; 330:1540; 331:1605, entre muchos otros).

7°) Que, sentado ello, debe precisarse que no corresponde aquí determinar si la garantía de la defensa en juicio demanda la oralidad en toda instancia recursiva instada por el imputado sino, antes bien, establecer si, tal como denuncia la parte, el comprobado trámite procesal

seguido en este caso en la instancia revisora de la condena aparejó el desconocimiento del principio de identidad física del juez.

8°) Que, a este fin, resulta imprescindible tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales de orden internacional (Fallos: 321:3555, entre muchos), ha establecido que *“el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él”* (“Castillo Petruzzi”, sentencia del 30 de mayo de 1999).

Asimismo, el citado tribunal ha sostenido, con referencia a las garantías judiciales protegidas en el artículo 8° de la Convención, *“que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar ‘las debidas garantías’ que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso... Asimismo, esta Corte ha señalado que toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “J. vs. Perú”, sentencia del 27 de noviembre de 2013).

9°) Que, atento ello, ponderando que no está en discusión que, en este caso, el procedimiento legalmente previsto aplicable al recurrente preveía, bajo pena de nulidad, que los jueces que resolverían el recurso de casación deducido contra la sentencia condenatoria serían

los mismos que intervinieron en la audiencia previa, no puede sino concluirse que lo actuado derivó en el quiebre del principio de identidad física del juez y en un claro menoscabo del derecho a ser oído por el tribunal revisor, aparejándose en consecuencia una patente afectación a la garantía de defensa en juicio y del doble conforme.

10) Que, en consecuencia, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y revocar el fallo impugnado para que por quien corresponda se dicte una nueva sentencia de segunda instancia respetando las garantías objeto de examen.

Asimismo, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvanse los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho.

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

Recurso de queja interpuesto por **Raúl Rolando Romero Feris**, asistido por los **doctores Isidoro Sassón y José María Arrieta**, con el patrocinio de los **Dres. Augusto César Belluscio y Marcos Facundo Leguizamón**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral Penal n° 2 y Juzgado de Instrucción n° 2 ambos de la ciudad de Corrientes, provincia homónima**.

---

UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ BANCO DE LA  
PROVINCIA DE BUENOS AIRES s/ SUMARÍSIMO

*COSTAS*

Corresponde rechazar el recurso extraordinario que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)

sin imponer costas en virtud de lo establecido en el art. 55, segundo párrafo, de la ley 24.240.

-El Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz, en disidencia parcial, consideró que correspondía imponer las costas al vencido-.

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en cuanto aquí resulta pertinente, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmó la sentencia de primera instancia que había declarado la incompetencia en razón del territorio (fs. 513/515 y 570).

La Cámara, para llegar a tal decisión, estimó que se debía aplicar la regla fijada en el artículo 5, inciso 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que no se aportaron fundamentos suficientes para fijar la competencia en la justicia nacional, en tanto se trata de una acción dirigida a obtener el cese de cobro de ciertos cargos que son debitados en la totalidad de las sucursales bancarias de la actora en el país, sin distinción del domicilio.

Contra dicho pronunciamiento, Unión de Usuarios y Consumidores dedujo recurso extraordinario que, una vez contestado, fue concedido por entender que la decisión se aparta de lo resuelto por esa Corte en el precedente S.C. Comp. 945. L. XLVII., “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ordinario”, y resultó contraria al derecho invocado por la recurrente (fs. 576/597; 616/626; y, 691/692).

-II-

En síntesis, la actora alega que la sentencia es arbitraria, pues no valora las constancias agregadas a la causa ni los aspectos reconocidos por las partes. En particular, señala que no se consideró que el banco demandado cuenta con domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según surge del poder general acompañado por esa parte a fojas 127.

Además, que -según lo dispuesto por la Corte Suprema en Fallos: 320:2283- la instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción

dicción para desarrollar su actividad, implica vecindarse en ese lugar para el cumplimiento de las obligaciones ahí contraídas.

Además, entiende que la sentencia cuestionada produce una restricción al derecho de la actora para acceder a la justicia, ya que no tiene sucursal en la ciudad de La Plata, mientras que la entidad bancaria demandada cuenta con una en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo cual -explica- no fue considerado en la sentencia recurrida. Por último, manifiesta que la declaración de incompetencia debe ser restrictiva, por imperio del principio *pro actione* y del derecho de defensa de las partes, más aún, en el marco de un reclamo colectivo.

### -III-

Ante todo, cabe recordar que las decisiones recaídas en materia de competencia, cuando no media denegatoria del fuero federal, no son susceptibles de apelación extraordinaria, por no revestir carácter de sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, requisito que no puede suplirse aunque se invoque la existencia de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales (v. doctrina de Fallos 327:312, 1245; entre otros). En el caso, no media denegación del fuero federal -por otra parte, no alegada por la actora-, en tanto la resolución apelada declina la competencia ordinaria de un juez de la Capital Federal en favor de un magistrado provincial (v. doctrina de Fallos 281:311; 323:2329).

En tales condiciones, y más allá de lo opinable que pueda resultar la decisión adoptada por la alzada, sobre cuestiones de eminente carácter fáctico, y de derecho común y procesal, no se advierte un gravamen concreto y actual, de insusceptible o insuficiente reparación ulterior que equipare la sentencia a una definitiva, pues no clausuró la vía procesal promovida y, por consiguiente, la actora quedó sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado, en donde puede continuar tramitando su pretensión (Fallos 311:2701).

Finalmente, cabe advertir que de conformidad con lo dispuesto por la Acordada CSJN 32/2014, del 01/10/14 (B.O. 03/11/14), funciona en el ámbito de la Secretaría General y de Gestión del Tribunal el Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación, en el que deberá inscribirse la causa en estudio en el marco de la solución que se propone que deja firme la cuestión vinculada con la competencia (v. arts. 1, 2 y 3 del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos que forma parte de la Ac. 32/2014 cit.).

## -IV-

En función de lo expuesto, en mi opinión, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario de fojas 576/597. Buenos Aires, 25 de febrero de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ sumarísimo”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto. Sin especial imposición de costas en virtud de lo establecido en el art. 55, segundo párrafo, de la ley 24.240. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS  
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

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

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Unión de Usuarios y Consumidores**, en calidad de parte actora, representada por el **Dr. Horacio Luis Bersten**, y con el patrocinio letrado del **Dr. Flavio Ismael Lowenrosen**.

Traslado contestado por el **Banco de la Provincia de Buenos Aires**, representado por la **Dra. Gabriela Silvana Lopetegui**, y con el patrocinio letrado de los **Dres. Natalia Rosa Francisco y Marcelo Hernán Lerner**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 17**.

---

APARICIO, PATRICIA AURELIA Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY  
23.737 (ART. 5 INC. C)

*NULIDAD PROCESAL*

La sentencia que declaró la nulidad de la intervención telefónica ordenada e invalidó todo lo actuado realizó una evaluación irracional de los antecedentes con que contaba el magistrado que dictó la intervención de la línea, mientras excluyó mediante argumentos irreflexivos el mérito del que gozaban, y el que otorgaba razonabilidad a la medida en orden al delito investigado, lo que contrariamente a lo que también afirmó el fallo, había sido motivo de la resolución invalidada.

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

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Resulta dogmático el fallo en cuanto señala un menoscabo de los principios de progresividad y proporcionalidad que protegen de la injerencia abusiva en la intimidad de las personas, en tanto no se indica qué factores determinarían la eventual posibilidad de recurrir a medios alterna-

tivos idóneos menos lesivos, además de los que ya se habían realizado (tareas de campo, guardias, vigilancias, seguimientos y fotografías), ni refiere razón alguna que diera cuenta de que a pesar de los delitos que se trataban, no resultaría proporcional a su nivel de gravedad, el grado de intromisión que en su vida privada sufrirían los imputados.

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

### *PRUEBA*

Resultan de importancia a la hora de evaluar la razonabilidad de la resolución del magistrado que tuvo a cargo una causa de particular complejidad, su especialidad y experiencia en la materia, desde que estos elementos involucran aspectos que ayudan a limitar la eventual arbitrariedad de medidas que parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar y por lo tanto exigen mayor sustento para afirmar una injerencia abusiva en la vida íntima de quien sufrió las escuchas telefónicas.

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

### *NULIDAD PROCESAL*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que omitió explicar los motivos por los cuales la valoración judicial de las actuaciones labradas previo al dictado de la intervención telefónica no resultarían suficientes para acreditar los recaudos que se exigen para que el derecho de los imputados a su vida privada pudiera verse razonablemente restringido.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala Segunda de la Cámara Federal de Casación Penal, declaró -por mayoría de votos- la nulidad de la intervención telefónica que había sido ordenada a fojas 12/13 de la causa principal oportunamente requerida con el fin de contribuir con una acabada comprensión de

la cuestión- y, consecuentemente, invalidó todo lo actuado incluida la sentencia de fojas 1185/1208 vta.; por la que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta -tras evidenciar una vinculación con una red dedicada al narcotráfico, que almacenaba, transportaba y distribuía en aquella provincia, con destino a Córdoba, Buenos Aires y Santa Fe- y luego de que se efectivizaran distintos allanamientos que culminaron con el secuestro de 10,911 kilos de cocaína, condenó a los imputados como coautores del delito de transporte de estupefacientes agravado por el número de personas (ver fojas 212/213 vta., 224, 226, 230/232, 237/242, 243, 244, 245, 267/269, 252, 258/259, 260/260 vta., 266/268, 270, 272, 274, y 1185/1208 vta.).

En definitiva, el *a quo* absolvió a Patricia Aurelia A., José Rosendo F., María Cristina M. y Raúl Sacarias A., en orden a los hechos materia de acusación y ordenó sus respectivas libertades (ver fojas 3/12 vta., del presente; y fojas 1185/1208 vta., del principal).

Para así decidir consideró, en lo que aquí interesa -y aun cuando no había sido motivo de agravio de la defensa- que la medida intrusiva había sido dispuesta sin la adecuada motivación que exige el artículo 236 del Código Procesal Penal, pues para ello el juez interviniente debió haber verificado la sospecha de que el titular de la línea se dedicaría al comercio o transporte de estupefacientes. En ese sentido señaló que solo contaba con la constancia de una denuncia anónima y averiguaciones policiales que entendió insuficientes para suponer la posible comisión de un delito, y que ello se reflejaba en la falta de fundamentos de la resolución del magistrado. Finalmente afirmó que no se habían atendido los principios de progresividad (que obliga ante medidas menos lesivas) y proporcionalidad (que exige un grado de sospecha importante y que lo ordenado resulte indispensable para la investigación de hechos graves). Todo ello, con afectación de los derechos a la intimidad, privacidad y propiedad privada, amparados por los artículos 17, 18, 19 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional; 13, inciso 1°, y 21, inciso 1, de la C.A.D.H.; 17, inciso 1° y 2° del P.I.D.C. y P., y 12 de la D.U.D.H. -ver punto IV del fallo, a fojas 11 vta./19 vta.-.

Contra esa decisión el Fiscal General interpuso recurso extraordinario (fojas 14/25) cuya denegatoria dio lugar a la presente queja (ver fojas 30 y 33/35).

## -II-

Sostuvo que los agravios planteados suscitan cuestión federal, pues aun cuando en general atañen cuestiones de hecho y derecho

procesal, llevan sustancialmente a determinar el alcance de la garantía constitucional de la inviolabilidad de las comunicaciones, que reconoce amparo en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, e instrumentos internacionales de igual jerarquía. Asimismo, entendió que lo resuelto en la instancia anterior se apartaba de las constancias probadas de la causa y resultaba ser una mera afirmación dogmática sustentada en la sola voluntad de los jueces, lo que autoriza a su descalificación como auto jurisdiccional válido.

-III-

A mi modo de ver, la apelación resulta formalmente procedente, pues tal como se invoca, los agravios suscitan cuestión federal bastante para habilitar formalmente la instancia del artículo 14 de la ley 48, en tanto la sustancia del planteo conduce a determinar el alcance que en definitiva quepa atribuir a las referidas garantías constitucionales que resguardan contra toda injerencia o intromisión arbitraria o abusiva a la esfera privada de las personas; así como también de las normas rituales que las reglamentan (conf. Fallos: 306:1752), con directa incidencia incluso -en el *sub judice*- en la aplicación de la ley federal n° 23.737. Además, la estrecha relación que existe entre esos aspectos y la causal de arbitrariedad alegada, impone su tratamiento conjunto (Fallos: 324:309 y 1740, entre otros).

-IV-

Según mi parecer, a partir del análisis de los autos principales y demás elementos de este expediente, es posible concluir que el *a quo* realizó una evaluación irracional de los antecedentes con que contaba el magistrado que dictó la intervención de la línea, mientras excluyó mediante argumentos irreflexivos, el mérito del que en mi criterio gozaban, y el que otorgaba razonabilidad a la medida en orden al delito investigado; lo que contrariamente a lo que también afirmó el fallo, había sido motivo de la resolución invalidada.

En efecto, aprecio en primer lugar que tal decisión se fundó principalmente en los términos de la denuncia anónima, en cuanto referían a que determinadas personas se hallarían cometiendo conductas delictivas en infracción a la ley 23.737, para lo que utilizarían una línea telefónica cuyo número se mencionaba, que una de ellas -llamada Blanca- habitaba en la zona del “Templete de San Gayetano”, y que su hija Analía Y., y la pareja de ésta, Raúl Sacarías A., residían en Tartagal, mientras que a través de la empresa “La veloz del Norte”

remitían encomiendas con sustancias estupefacientes con destino a la ciudad de Salta, en tanto que el envío iba dirigido a un familiar de la nombrada Blanca, en cuyo domicilio era almacenado transitoriamente el paquete, una vez retirado de la terminal de ómnibus, y entregado nuevamente a la pareja.

Además, la resolución también consideró que las noticias habían sido manifestadas ante la Dirección General Especializada en Drogas Peligrosas de Policía de Salta, cuyas autoridades fueron quienes informaron de lo sucedido (ver fojas 12/13 de la causa principal).

Inclusive, el auto se motiva en algunas averiguaciones que corroboraron aspectos relevantes de la información aportada en la denuncia, que fueron obtenidas por los investigadores (fojas 1/3, 4/6 y 12/13 del referido expediente).

Cabe advertir que éstos habían logrado confirmar que en la señalada zona del “Templete de San Gayetano”, ubicada en la ciudad de Salta, residía efectivamente una mujer conocida con el nombre indicado (Blanca), que tras diferentes tareas de campo realizadas, que incluyeron vigilancias, seguimientos y guardias en diversos horarios, se estableció su concreto domicilio, y que inclusive se informó que fueron vistos dos hombres, que cargaron en una camioneta de color blanco, una caja de cartón de dimensiones similares a la de un televisor, y que además la transportaron posteriormente en dirección al norte de la provincia (fojas 1/3 y 4/6 del principal).

En lo atinente a tales elementos, cabe incluso señalar que, en segundo lugar, no se presentan razonables los argumentos del fallo por los cuales se los excluyó de valoración, en tanto se afirmó que no habían verificado situaciones que evidenciaran conductas en infracción a la ley 23.737.

En tal sentido, aprecio que aun cuando le asiste razón al *a quo* en cuanto indica que lo obtenido a partir de las vigilancias, no autorizaban, en solitario, a comprobar una presunta comisión de delito, no se explica sin embargo en el fallo porqué motivo no alcanzarían al menos para otorgar un mayor nivel de verosimilitud a la denuncia, o incluso en un marco de análisis integral de las circunstancias que formaban su objeto, algún grado de razonabilidad a la sospecha sobre las presuntas conductas delictivas informadas, máxime cuando tales averiguaciones no arrojaron elementos incompatibles con esa actividad.

Del mismo modo, tampoco se vislumbra en el voto mayoritario, a qué se refiere cuando indica que debieron verificarse por ejemplo, si-

tuaciones de “pasamanos” (ver fojas 14 vta. -4to. párrafo- del fallo de casación), pues más allá de que inclusive se advirtieron personas con características de “posibles clientes” -ver ampliación de información de fojas 2, punto 2, segundo párrafo- lo cierto es que los hechos que en definitiva se estaban averiguando trataban de una etapa inicial de la cadena de comercialización, distinta de aquella en la que es esperable observar movimientos relativos a la venta al consumidor; mientras que, por otra parte, sí se identificaron escenarios compatibles con características propias del momento de la actividad que se estaba investigando en virtud de los puntuales datos de la denuncia.

En efecto, se ha expuesto que los agentes observaron el traspaso de un paquete y que el mismo fue además transportado en una camioneta hacia el norte de la provincia (ver fojas 2 y 4/5 del principal), sin que tampoco pueda considerarse válido el argumento por el cual descartó también el *a quo* su valor indiciario por desconocerse el real contenido de la caja y el recorrido completo del vehículo (ver fojas 13 vta., último párrafo), en tanto que con ello estaría exigiéndose en mi opinión, algo más que una mera sospecha.

Según mi parecer, los motivos señalados permiten inferir que el fallo reclama cierto grado de convencimiento sobre la comisión del delito, incompatible con el criterio que esta Procuración esbozó al dictaminar en el expediente n° S. 58, L. XLIX, *in re* “Silva, Pablo Sebastián c/s/causa 11405”, especialmente en cuanto a la expresión “auto fundado”, a cuyos fundamentos y conclusiones se remitió la Corte en su sentencia del 3 de noviembre de 2015.

Allí se sostuvo que “aun cuando por imperio del artículo 2° del Código Procesal Penal de la Nación quepa efectuar una inteligencia restrictiva de esa norma, en tanto su aplicación importa limitar el derecho a la intimidad de las comunicaciones que garantiza la Constitución Nacional, no cabe considerar que exige recaudos que conducen a su virtual inoperancia”; y que “exigir que el juez deba contar con el convencimiento de la comisión de un delito para ordenar la intervención de las comunicaciones telefónicas, significaba establecer un criterio que la ley procesal penal no había fijado”.

De igual modo, cabe reiterar la doctrina del Tribunal que establece que “no es admisible una interpretación que equivalga a la prescindencia del texto legal, ya que la primera fuente de hermenéutica de la ley es su letra y su génesis no puede llegar al extremo de exigir mayores requisitos que los que aquélla impone” -ver segundo párrafo del punto III del dictamen, y las citas allí mencio-

nadas (Fallos: 314:1531, considerando 12 de la disidencia del doctor Fayt -pág. 1601-; y 321:2010)-.

Ahora bien, frente a las condiciones señaladas, cabe entonces advertir que pese a ellas, no se explica sin embargo en el fallo qué motivos impedirían constituir una motivación suficiente de sospecha razonable a partir de la información denunciada.

Tampoco se expone de qué modo podrían haber resultado aplicables al *sub judice* los principios que al respecto fueron establecidos en el caso “Quaranta” (Fallos: 333:1674) e hizo referencia el *a quo* en sus argumentos -ver punto IV del recurso en particular a fojas 11 in fine, y 11 vta.- lo que frente a esa falencia torna al fundamento en aparente, máxime cuando se aprecia, tal como indiqué con anterioridad, que el magistrado que ordenó la medida había expresado las razones por las cuales consideró procedente la intervención telefónica dispuesta, con remisión a elementos objetivos del sumario, que incluso constaban como antecedentes inmediatos de la decisión judicial impugnada (fs. 1/3, 4/5 y 12/13).

Lo expuesto me lleva a pensar que la mayoría del *a quo* habría omitido analizar que los datos obtenidos se mostraron siempre afines al marco de referencia denunciado -tanto en cuanto a personas y maniobras imputadas, como al modo y lugares en que éstas operarían (véase fojas 1/3, 4/7, 19, 53/54, 55/57, 58/59, 66/68, 69/63, 112/131, 226, 230/232, 237/240, 272/273, 274, 275, 284/285 vta., 286, 290/291, 292, 317/317 vta., y 319/319 vta., de la causa principal)- e inclusive, alguno de ellos, hasta con independencia de la noticia anónima, pues cabe advertir que a partir de averiguaciones autorizadas en virtud de elementos que respondieron a otra fuente de información, fue visto en Tartagal, no más de veinte días después, el mismo vehículo en el que se transportó el paquete desde la casa de Blanca, y en una vivienda que se comprobó que pertenecía a Y. y a A. (fs. 19, 20/20 vta., 55/57 y 58/59).

En conclusión, pienso que los argumentos utilizados para afirmar que la medida no se hallaba motivada -y que el auto que la había dictado no ofrecía razones- carecen de sustento suficiente para ser considerados válidos de acuerdo con la alegada doctrina de Fallos: 313:1296; 317:643; 321:1909 y 3415; 324:4123; 326:3131; 328:4580 y 331:1090, entre otros; máxime teniendo en cuenta el carácter restrictivo que rige en materia de nulidades (Fallos: 321:455; 323:929; 325:1404 y 328:1874). Por el contrario, representan en mi opinión meras discrepancias con el criterio del magistrado que en

efecto dispuso la intervención, incluso después de que hubiera sido también requerida -entre otras diligencias- por el ministerio público fiscal (ver fojas 2/3, 4/6, 8 y 10/11).

A ello cabe agregar, tal como lo señalé al comienzo, que la orden invalidada no había sido motivo de agravio en los recursos de casación (ver fojas 1230/1241, 1242/1259 y 1261/1271) sin que tampoco haya sido objeto de impugnación en alguna otra oportunidad del proceso, en la que sin embargo lo fueron otras medidas incluso referidas a intervenciones telefónicas -ver sentencia de fojas 1185/1208 vta., en particular punto VII, ítem “1, 2, 3 y 4”-.

También aprecio que resulta dogmático el fallo en cuanto señala un menoscabo de los principios de progresividad y proporcionalidad que protegen de la injerencia abusiva en la intimidad de las personas, en tanto no se indica qué factores determinarían la eventual posibilidad de recurrir a medios alternativos idóneos menos lesivos, además de los que ya se habían realizado (tareas de campo, guardias, vigilancias, seguimientos y fotografías), ni refiere razón alguna que diera cuenta de que a pesar de los delitos que se trataban, no resultaría proporcional a su nivel de gravedad, el grado de intromisión que en su vida privada sufrirían los imputados.

Tal explicación devino a mi modo de ver indispensable, desde que es de público conocimiento el peligro y la amenaza que significa para la sociedad el flagelo de las drogas, así como la creciente preocupación que en el mundo generan hechos de tal naturaleza; cuyas similares razones en tal sentido han sido expuestas por V.E., en ocasión de pronunciarse *in re* “Arriola” (Fallos: 332:1963), e inclusive, motivos sobre la gravedad de esos delitos, su trascendencia y los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, para la persecución de hechos que involucraban al narcotráfico, fueron desarrollados en el apartado V del dictamen del 19 de septiembre de 2012 *in re* “Aguirre, Felicio s/ causa n° 12986” (Expte. A. 702; L. XLVII) al que se remitieron en lo pertinente los fundamentos que informaron la opinión emitida en el antes mencionado caso “Silva”, y a los que remitió a su vez la Corte en su sentencia del 3 de noviembre de 2015.

Por otra parte, también resultan de importancia a la hora de evaluar la razonabilidad de la resolución del magistrado que tuvo a cargo una causa de tal particular complejidad, su especialidad y experiencia en la materia, desde que estos elementos involucran aspectos que ayudan a limitar la eventual arbitrariedad de medidas

que como en el caso “parten precisamente de un campo de ignorancia que ellas están destinadas a eliminar” (conf. Fallos: 315:1043, considerando 10, tercer párrafo), y por lo tanto exigen mayor sustento para afirmar una injerencia abusiva en la vida íntima de quien sufrió las escuchas.

En ese orden de ideas, cabe inclusive recordar que no existen reglas de carácter absoluto, lo que a mi modo de ver obliga a juzgar la garantía en análisis con relación a las concretas circunstancias del caso y en torno a los factores indicados *supra*; así como también “a la luz de los demás derechos reconocidos por el texto constitucional, y en observancia de las facultades estatales de limitar su ejercicio en un marco razonable, a fin de la necesaria eficacia en la persecución del crimen” -Fallos: 332:1835, segundo párrafo del considerando 16 de la disidencia del juez Maqueda-.

En consonancia con esos aspectos estimo oportuno reiterar también, el criterio sostenido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -que fue igualmente desarrollado en el ya mencionado antecedente “Silva”- en un caso por incumplimiento del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referido al respeto de la honra y de la dignidad, y a la protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en ocasión de valorar la gravedad de hechos que se investigaban y a fin de analizar la razonabilidad de la prueba; en cuyas circunstancias afirmó que “...no toda interceptación telefónica constituye una violación a la privacidad de la persona. Sin embargo, la misma debe encontrarse prevista por ley, tanto como constituir una medida imprescindible para garantizar intereses superiores”. Con cita de precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, indicó que “en aras de garantizar adecuadamente el derecho a la privacidad [ese Tribunal] ha establecido que las injerencias sobre las comunicaciones privadas que se lleven a cabo, sólo podrán tener lugar cuando existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave, o donde existan buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse” (conf. Demanda ante CIDH en el caso “Arley José Escher y otros - interceptación de líneas telefónicas de organizaciones sociales -caso 12.353- contra la República Federativa de Brasil”, del 20 de diciembre de 2007, párrafos 62, 85 y 87).

Asimismo, al pronunciarse en ese caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a su vez reiteró su criterio en cuanto a que “el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto que y, por lo

tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, es decir, deben ser necesarias en una sociedad democrática” (“Caso Escher y otros vs. Brasil”, serie C 200, sentencia del 6 de julio de 2009, párrafo 116, y su cita del “Caso Tristán Donoso vs. Panamá”, serie C 193, sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 56). En orden a la legalidad de la injerencia, también invocó el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto autoriza restricciones a los derechos y libertades que garantiza de conformidad con las “leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (párrafo 130 y su cita) .

En definitiva, el análisis de todo lo expuesto me lleva a la conclusión de que la mayoría del *a quo* omitió explicar los motivos por los cuales la valoración judicial de las actuaciones labradas previo al dictado de la medida, no resultarían suficientes -pese a los aspectos que involucraban los elementos señalados supra- para acreditar los recaudos que se exigen para que el derecho de los imputados a su vida privada pudiera verse razonablemente restringido.

En ese orden de ideas, cabe finalmente advertir que tampoco atendió los fundamentos que informaron el precedente de Fallos: 330:3801, en cuanto a que, aun cuando en relación a órdenes de allanamiento, se trató de una diligencia que exigen recaudos similares a los del presente caso (ver particularmente considerando 18 del voto de los doctores Lorenzetti y Argibay, y sus citas de Fallos: 322:3225), los que fueron además desarrollados en el considerando n° 12 del dictamen que informó la causa *in re* “Corbero, Silva Andrea s/ inf. ley 23737” -expte. n° CSJ 241/2015/RH1- resuelta V.E., el 25 de octubre de 2016; y a los que en lo pertinente cabe remitirse en razón de la brevedad.

-V-

En consecuencia, atento los motivos expuestos y demás fundamentos del Fiscal General de Casación Penal, que doy aquí por reproducidos en beneficio de la brevedad, mantengo la queja, solicito a V.E. que declare admisible el recurso extraordinario, deje sin efecto la sentencia apelada y ordene el dictado de una nueva con arreglo a derecho. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2016. Eduardo Ezequiel Casal.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Aparicio, Patricia Aurelia y otros s/ infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de mantener el recurso del Fiscal General en esta instancia, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, 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 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 — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II, Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal n° 1 de Salta; Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Salta.

---

CATALÁN, JOSÉ GENARO s/ ABUSO SEXUAL (ART. 119 1° PÁRRAFO)

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien los planteos del recurrente se vinculan con la interpretación y aplicación de las normas de procedimiento que regulan la jurisdicción del a quo y, como tales, no justificarían el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a ello si la decisión apelada ha frustrado el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente.

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Resulta arbitraria la sentencia si los magistrados limitaron su tarea a rememorar de manera acrítica los aspectos centrales de la sentencia de su inferior, sin considerar ninguna de las cuestiones que constituían el núcleo de los planteos de los apelantes, cuyo abordaje conceptuaron inasequible en esa instancia, cercenando dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando así a una conclusión meramente formal que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución del pleito.

*IN DUBIO PRO REO*

La invocación del principio in dubio pro reo por parte de los jueces no impide exigirles el desarrollo de las razones que conllevarían a confirmar su aplicación en el caso concreto, en desmedro de la posición sostenida por el Ministerio Público, ya que si bien aquel presupone un especial ánimo del juez por el cual no alcanza a la convicción de certidumbre sobre los hechos, dicho estado no puede sustentarse en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La sala penal del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chubut confirmó la sentencia de la Cámara en lo Penal de la circunscripción judicial de Trelew, que absolvió a J. G. C. respecto del delito de abuso sexual doblemente agravado (por haber sido cometido con acceso carnal a una menor de trece años y por haber aprovechado una situación de convivencia preexistente) por el que había sido previamente condenado (cf. 305/318 del expediente principal, al que también aluden las referencias que siguen).

Durante el juicio, y en lo que aquí interesa, la defensa propició la absolución de C. sobre la base del argumento de que éste no habría sido capaz de comprender la criminalidad del hecho que se le endilga, esto es, el haber mantenido una relación sexual con una niña de doce años, hija de quien en ese momento era su cónyuge, y madre de sus dos hijos más pequeños; de la que resultó el embarazo de la niña. El tribunal, sin embargo, entendió que el acusado era culpable. La naturaleza simple del delito cometido, el modo subrepticio en que fue llevado a cabo y las condiciones personales y sociales de C. -en particular, el hecho de que era un hombre de cincuenta años, que se desempeñaba como pastor de la Iglesia Pentecostal, trabajaba como albañil y llevaba adelante una vida familiar- así como su comportamiento durante el proceso condujeron a los magistrados a inferir que éste habría tenido una comprensión suficiente del carácter disvalioso de lo que hacía a su hijastra y que el trastorno mental que lo aqueja -sobre el que hubo profusa discusión durante el debate- no habría impedido ese mínimo entendimiento normativo. El tribunal de juicio, así, lo condenó y le impuso una pena de ocho años de prisión, accesorias legales y costas (cf. sentencia de condena, fs. 136/171).

La Cámara en lo Penal, al revisar ese pronunciamiento en virtud del recurso ordinario de la defensa, consideró, en cambio, que el tribunal de juicio no pudo concluir, con la certeza necesaria para fundamentar una condena, que C. había actuado con la capacidad suficiente para ser tenido como autor culpable del abuso sexual cometido. En particular, con la disidencia de uno de sus miembros, la cámara observó que el informe brindado por la médica psiquiatra Cora Luguercho, quien diagnosticó el padecimiento mental de C. como un caso probable

de trastorno delirante, en lugar de trastorno esquizotípico de la personalidad como propuso la psicóloga Lidia Carrizo, sembró una duda sobre la capacidad de culpabilidad del acusado que el tribunal de juicio no podía válidamente superar (cf. fs. 227/245 vta.).

Ése es el fallo que el Superior Tribunal de Justicia confirmó al declarar inadmisibles la apelación extraordinaria con la que el Ministerio Público provincial lo había impugnado.

Contra la decisión de la corte chubutense, a su vez, el Procurador General de esa provincia interpuso recurso extraordinario federal y su desestimación motivó la presente queja (cf. fs. 329/337 y 341/342).

## -II-

El recurrente atribuye arbitrariedad a la sentencia del *a quo*. Más específicamente, sostiene que la decisión de la cámara fue arbitraria, pues revocó la condena dictada por el tribunal de juicio sobre la base de generalidades e información impertinente, y prescindiendo injustificadamente de toda consideración de las particularidades del caso en las que estaba fundada la primera sentencia de mérito. Al confirmar este pronunciamiento de la cámara sin atender a la sustancia de los agravios que contra él esgrimió el Ministerio Público, la resolución definitiva de la corte suprema provincial convalidó una disposición que no es la derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa a la que esa parte tiene derecho.

En mi opinión, el planteo del apelante es procedente, pues, según lo aprecio, en la decisión que el *a quo* confirmó, la cámara se limitó a ponderar el registro de los testimonios de las dos profesionales que evaluaron las condiciones psíquicas de C. Una de ellas, la psiquiatra Luguero, sostuvo que los rasgos que observó en el acusado eran compatibles con un cuadro de trastorno delirante, esto es, una psicosis regularmente asociada con la incapacidad para ser culpable. La psicóloga Carrizo, en cambio, interpretó esas características como síntomas de un trastorno de la personalidad, una condición que normalmente no impide la atribución de reproche penal. Para los magistrados del tribunal de apelación, este desacuerdo entre las dos profesionales de la salud mental obligaba a los jueces del debate a dudar acerca de la capacidad de C. de comprender la criminalidad del abuso sexual al que sometió a su hijastra.

El tribunal superior entendió, también por mayoría, que entre la interpretación de la cámara y la realizada por el tribunal de juicio me-

diaba un simple desacuerdo entre lecturas razonables de la prueba producida en el debate, por lo que descartó la atribución de arbitrariedad con base en la cual el Ministerio Público provincial había recurrido la sentencia absolutoria dictada en la instancia de apelación.

En mi entender, sin embargo, lleva razón el recurrente en cuanto a que el error de la cámara no expresa sólo una valoración equivocada del sentido de los testimonios de las expertas Llugercho y Carrizo. Antes bien, la decisión en ese respecto padece de un defecto de fundamentación tal que impide considerarla como un acto jurisdiccional válido, lo que vicia, a su vez, el pronunciamiento del superior tribunal provincial que lo confirmó. En esa medida, estimo que corresponde hacer excepción a la regla según la cual asuntos como el discutido en el presente caso, que remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, son materia exclusiva de los jueces de la causa y, por ello, ajenos, en principio, al remedio del artículo 14 de la ley 48 (cf. Fallos: 311:948; 324:1289, entre muchos otros).

En efecto, el desacuerdo entre las peritos Llugercho y Carrizo se ha centrado en cómo caracterizar la perturbación psíquica que ambas hallaron en el acusado a la luz de las categorías del *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-IV*. La primera postuló que el desorden psíquico era compatible con un trastorno delirante; la segunda, con un trastorno esquizotípico de la personalidad.

Más allá de esa divergencia, el tribunal de juicio encontró coincidencias importantes en la descripción que las dos profesionales hicieron de las características psíquicas del acusado, y contrastó ese perfil con la evidencia disponible sobre el comportamiento de C. al cometer el hecho imputado, con su conducta durante el procedimiento y, más en general, con los datos existentes sobre su vida social, familiar y laboral. De esa manera concluyó que no había fundamento para negar en el caso concreto la capacidad mínima necesaria para comprender una norma social tan básica como la que prohíbe abusar sexualmente de niños y niñas menores de trece años.

La arbitrariedad del pronunciamiento de la cámara que revocó esa sentencia reside, en mi opinión, en que prescindió de la evidencia particular del caso concreto que estaba en juicio y adjudicó la cuestión sólo sobre la base de la existencia de una divergencia acerca de cómo caracterizar el desorden mental que afecta a C. —esto es, si se trata de un trastorno delirante, o un trastorno esquizotípico de la personalidad— y la observación general, sobre la que no se pronunciaron las especialistas durante el debate, de que todo trastorno delirante implicaría una

incapacidad general de culpabilidad -una generalización, dicho sea de paso, que el propio texto del manual DSM-IV rechaza; cf. *DSM-IV Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, edición española dirigida por Juan J. López-Ibor Aliño, Barcelona: Masson, 1995, págs. XXII-XXIII)-.

Ese desapego respecto de las particularidades del caso concreto sobre la base de las cuales el tribunal de mérito había fundado su decisión vicia, en mi entender, la absolución dictada. Ella no constituye, en fin, una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

-III-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia impugnada a fin de que se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 23 de diciembre de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Procurador General de la Provincia del Chubut en la causa Catalán, José Genaro s/ abuso sexual (art. 119 1° párrafo)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que los antecedentes del caso y las decisiones adoptadas en cada una de las instancias de la jurisdicción provincial han sido correctamente reseñados en el apartado I del dictamen del señor Procurador Fiscal y a su lectura corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que el recurso extraordinario federal impetrado por el Procurador General de la Provincia del Chubut contra la decisión del Superior Tribunal de Justicia ha sido íntegramente encauzado a través de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Por esa vía, el apelante señaló inicialmente que dicho tribunal interpretó erróneamente los términos de la impugnación contra la sentencia absolutoria, en tanto

la parte que representa no perseguía una revalorización de los medios de convicción reunidos en la causa, sino que pretendía poner de resalto la arbitraria fundamentación en la que habían incurrido los jueces del tribunal revisor. Como segundo motivo de agravio, adujo que el *a quo* omitió responder un planteo conducente para la solución del pleito, basado en la lesión al principio del contradictorio en la que habría incurrido la cámara de apelaciones al abordar, mediante un palmario apartamiento de su competencia apelada, el tratamiento de la cuestión de la capacidad de culpabilidad del imputado.

3°) Que, si bien los planteos del recurrente se vinculan con la interpretación y aplicación de las normas de procedimiento que regulan la jurisdicción del *a quo* y, como tales, no justificarían el otorgamiento de la apelación extraordinaria, en las particulares circunstancias del caso cabe hacer una excepción a tales principios con base en la doctrina de la arbitrariedad, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio. Esto es así por cuanto la decisión apelada ha frustrado el alcance de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente (Fallos: 313:1223; 320: 2089; 323:1449; 324:3612; CSJ 83/2013 (49-A)/CS1 “Albarenque, Claudio Darío s/ causa n° 115.904”, resuelta el 19 de mayo de 2015; Fallos: 339:408 “Uzcátegui Matheus, Diego Bautista”; 339:1441 “Morinigo Troche, Vicente”).

4°) Que, en ese sentido, del examen de las constancias obrantes en los autos principales resulta que, al desestimar por improcedente el recurso impetrado por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia absolutoria, la corte provincial limitó arbitrariamente su jurisdicción respecto del conocimiento de un medio de impugnación previsto en favor de ese organismo por el código de procedimientos en lo penal local.

En prieta síntesis, corresponde poner de resalto que, en aquella oportunidad, los fiscales intervinientes ocurrieron ante ese tribunal cuestionando, en primer lugar, el exceso de jurisdicción en el que habría incurrido la alzada al ingresar al tratamiento de una cuestión (la capacidad de culpabilidad del imputado) que no había sido propuesta en ningún momento por la defensa. A su vez, expresaron agravios relativos al modo en el que fue valorado ese asunto por parte de los jueces que conformaron la mayoría en la sentencia y al sentido en el que resultó definido. Objetaron que esa decisión partió de un diagnóstico incompleto de trastorno delirante -emitido por la perito ofrecida

por la defensa- que los jueces completaron con sus propias apreciaciones acerca de los eventuales efectos de esa alteración en la psiquis del imputado. Agregaron a ello que el tribunal siguió un desarrollo argumental teñido de arbitrariedad, en virtud del cual las conclusiones alcanzadas no podrían considerarse basadas en las constancias comprobadas en la causa. Sobre esta última afirmación, los recurrentes expresaron que se desatendieron completamente las opiniones de los peritos oficiales acerca de los síntomas detectados en el imputado; a la vez que se omitió contrastar lo concluido por los jueces con la evidencia vinculada con la conducta del acusado al momento del hecho investigado y con los datos emergentes de sus antecedentes sociales, familiares y laborales.

5°) Que no obstante la carga de fundamentación recién explicitada, los magistrados que se impusieron por mayoría en la decisión que viene impugnada limitaron su tarea a rememorar de manera acrítica los aspectos centrales de la sentencia de su inferior, sin considerar ninguna de las cuestiones que constituían el núcleo de los planteos de los apelantes, cuyo abordaje conceptuaron inasequible en esa instancia. Mediante esa forma de proceder, tal como ha sido adelantado, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando así a una conclusión meramente formal que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución del pleito.

6°) Que, en relación con esto último, se estima pertinente poner de resalto que la invocación del principio *in dubio pro reo* por parte de los jueces no impide exigirles el desarrollo de las razones que conllevarían a confirmar su aplicación en el caso concreto, en desmedro de la posición sostenida por el Ministerio Público. Es que, como ya tiene dicho esta Corte, si bien aquel presupone un especial ánimo del juez por el cual no alcanza a la convicción de certidumbre sobre los hechos, dicho estado no puede sustentarse en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (cf. Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:833; 321:3423).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento ape-

lado. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente. Notifíquese y remítase.

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

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

Que el infrascripto comparte los considerandos 1° a 3° del voto de la mayoría.

4°) Que tal es la situación que se ha configurado en el caso cuando el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut resolvió declarar improcedente la impugnación extraordinaria presentada por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia absolutoria dictada por la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew, sin hacerse cargo, debidamente, de los planteos formulados por los fiscales recurrentes.

Del análisis de las actuaciones principales se advierte que los apelantes habían expuesto adecuadamente las razones por las cuales -a su juicio- correspondía descalificar como acto jurisdiccional válido la sentencia absolutoria decretada por la Cámara Penal de Trelew. Entre otros agravios, habían planteado que la cámara había excedido su competencia revisora al sustituir a los jueces del juicio, imponiendo su propia -y sesgada- valoración de hechos y pruebas del caso, en lugar de limitarse al examen de los razonamientos que fundaron el fallo en revisión. Señalaron, asimismo, la arbitrariedad de la sentencia por hallarse fundada en afirmaciones dogmáticas, prescindentes del plexo probatorio y de las circunstancias del caso fehacientemente acreditadas en juicio.

5°) Que el *a quo* omitió considerar de manera razonada esos argumentos y rechazó la vía recursiva limitándose, lisa y llanamente, a señalar que esta última fracasó en demostrar los vicios denunciados.

En otras palabras, el supremo tribunal provincial –por mayoría– limitó su tarea a rememorar de manera acrítica los aspectos centrales de la sentencia de su inferior, sin considerar ninguna de las cuestiones que constituían el núcleo de los planteos de los apelantes, cuyo abordaje conceptuó inasequible en esa instancia. Mediante esa forma de proceder, el *a quo* cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, en detrimento del debido proceso legal.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Notifíquese y cúmplase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Jorge Luis Miquelarena, Procurador General de la Provincia del Chubut.**

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew.**

---

**JOSÉ MINETTI Y CÍA. LTDA. SACEI c/ TUCUMÁN,  
PROVINCIA DE S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR**

### **MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA**

La medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

Si en el marco del planteo de inconstitucionalidad de la ley 8573 de la Provincia de Tucumán el dictado de la cautelar innovativa, en razón de la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva, corresponde concluir en su improcedencia, tanto más si se aprecia que su admisión excedería el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad y no se han acreditado razones suficientes que demuestren en este estrecho marco de conocimiento que el mantenimiento de la situación existente podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo.

### *MEDIDA CAUTELAR*

No puede justificarse el peligro en la demora en la posibilidad de que se efectivicen los eventuales embargos y secuestros de mercadería que la autoridad de aplicación de la ley pueda instar cuando fue la propia actora la que se colocó al margen de la ley al no ingresar los importes correspondientes a la tasa retributiva y no constituir los depósitos en garantía.

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

Si bien la medida cautelar innovativa es una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, debe ser acogida 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 (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

Es de la esencia de las medidas cautelares innovativas de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dic-

tado de la sentencia definitiva (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

### *MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar innovativa en el marco del planteo de inconstitucionalidad de la ley 8573 de la Provincia de Tucumán si el peligro en la demora aparece en forma objetiva en tanto la situación financiera de la empresa actora requiere el dictado de decisiones que resguarden los derechos invocados, hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes aduce (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 379/400 la firma José Minetti y Cía. Ltda. SACEI solicita el dictado de una medida cautelar innovativa en los términos previstos en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 8573 de la Provincia de Tucumán, en especial de sus arts. 2° incs. 1°, 5° y 6°, 4° incs. 2°, 4° y 5°, 10 inc. 1°, 11 al 21 y concordantes.

Sostiene que la aplicación de la ley impugnada le genera gravámenes irreparables, ya que, por un lado, lesiona las libertades de circulación y de comercio, y afecta seriamente el desenvolvimiento de la empresa cuya sede principal de negocios está ubicada en la ciudad de Córdoba, desde donde realiza la comercialización de productos elaborados en la Provincia de Tucumán a buena parte del país, así como la venta al exterior de dichos bienes y la de otros producidos en plantas industriales también radicadas en la Provincia de Córdoba; y, por otra parte, la colocan en desventaja en relación a otras empresas productoras de azúcares instaladas en otras jurisdicciones, afectando la competencia.

Afirma que según se desprende de la certificación contable acompañada como anexo III, la empresa se encuentra en una grave situación financiera en razón del elevado endeudamiento contraído durante los años 2013, 2014 y 2015 en virtud de los precios deficitarios a los que debió comercializar el azúcar.

Aduce que el motivo fundamental de ello fue que la ley 8573 la obligó coercitivamente a exportar a un mercado externo con precios aún más bajos que los vigentes en el mercado interno, sin ningún tipo de compensación para paliar el déficit, en el entendimiento de que con dicha medida el precio se elevaría, cubriendo la rentabilidad necesaria para mantener la actividad. Señala que ello no ocurrió, pese al esfuerzo realizado por los productores cañeros y los industriales elaboradores del azúcar.

Explica que la situación descripta la llevó casi a la quiebra, la obligó a vender a precios muy bajos una plantación cañera de 350 hectáreas, un inmueble con depósitos y oficinas ubicado en la ciudad de San Miguel de Tucumán, y a desprenderse de su principal activo, el Ingenio y Destilería La Fronterita.

No obstante lo expuesto –continúa–, la autoridad de aplicación de la ley cuestionada, el Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol de Tucumán –IPAAT–, la obliga al cumplimiento de todas las obligaciones emergentes de la norma citada, entre las que pone de resalto la exportación obligatoria, el pago de las tasas retributivas de servicios, los gastos por los sistemas de control y las erogaciones vinculadas al almacenamiento en depósitos para resguardar garantías.

Destaca asimismo que con la venta del Ingenio y Destilería La Fronterita redujo a menos de la mitad su capacidad de producción, disminuyendo en la misma proporción como consecuencia de ello los volúmenes de venta de sus productos, tanto de azúcar como de alcohol.

Expone que debido a la delicada situación financiera de la empresa y la crisis en la que se encuentra inmersa la actividad azucarera en los últimos años, en la zafra 2015 no pudo cumplir con la inmovilización de las mercaderías a través del sistema de depósitos o entrega de Certificados de Warrants tal como lo establece la ley 8573, por lo tanto no constituyó las garantías de azúcares.

Aduce que la ley provincial viola en forma directa los arts. 4°, 9°, 10, 11, 14, 16, 17, 42, 75, incs. 1°, 12 y 13, y 126 de la Constitución Nacional.

2°) Que a fs. 426/431 la actora alega que pese a las modificaciones introducidas a la norma impugnada por la ley 8877 –las que, según esgrime, solo se refieren a cuestiones de cantidades, no de conceptos– la regulación local de la actividad le sigue generando gravámenes económicos irreparables.

Denuncia que en el marco de las actuaciones caratuladas “Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol de Tucumán c/ José Minetti y Cía. Ltda. SACI s/ contencioso administrativo” (expte. 653/15), la Cámara Contencioso Administrativo provincial ordenó trabar un embargo preventivo sobre un volumen total de 26.852,62 toneladas de azúcares, tanto de propiedad de la empresa como las retenidas a los productores cañeros que le proveyeron de materia prima durante la zafra 2015, conforme fue ordenado en las resoluciones 74/2015 (IPAAT), 75/2015 (IPAAT), 76/2015 (IPAAT), 77/2015 (IPAAT) y 78/2015 (IPAAT) del 2 de octubre de 2015, y 116/2015 (IPAAT) del 16 de octubre de 2015.

A fin de evaluar la magnitud de la medida acompaña una certificación contable en la que se concluye que, de acuerdo al costo del azúcar en el mercado, el embargo tiene un valor económico de \$ 26.264.500.

Dicho embargo se hizo efectivo en el Ingenio Bella Vista que aún explota la empresa demandante, sobre un total de 105.058 bolsas de azúcar de 50 kg. correspondientes a la zafra 2015. Expone que en el caso de que hubieran existido en el Ingenio las 26.852,62 toneladas que se ordenó inmovilizar, el monto hubiera alcanzado la suma \$ 134.263.000.

Pone de resalto que la ejecución del saldo del embargo preventivo sobre los azúcares que está produciendo en la actualidad, implicaría la paralización inmediata de las actividades de la compañía y su eventual quiebra.

Acompaña el estado contable de la empresa correspondiente al ejercicio económico cerrado el 31 de mayo de 2015, en el que se detalla la incidencia que tuvieron en sus finanzas la aplicación de ley 8573 y las resoluciones dictadas en consecuencia por el IPAAT, y se estima un quebranto de \$ 351.312.934,89.

Sobre la base de lo expuesto solicita que se haga lugar a la medida cautelar que el Tribunal considere más adecuada para evitarle perjuicios irreparables durante la sustanciación del proceso.

3°) Que esta Corte ha señalado que la medida cautelar innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, justificándose por ello una mayor rigidez en la apreciación de los recaudos que hacen su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729).

En el caso, tal como se anticipó, el objeto de la demanda se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 8573 de la Provincia de Tucumán, y la cautelar innovativa solicitada a la suspensión de la aplicación de esa norma.

En tales condiciones, ponderando el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva (Fallos: 327:2490, considerando 4°), corresponde concluir en su improcedencia, tanto más si se aprecia que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad (Fallos: 325:388), y no se han acreditado razones suficientes que demuestren en este estrecho marco de conocimiento que el mantenimiento de la situación existente podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (art. 230, inciso 2° del Código Procesal Civil Comercial de la Nación; Fallos: 315:96).

En efecto, no se advierte en esta instancia procesal que la situación financiera deficitaria en la que se encuentra la firma José Minetti y Cía. Ltda. SACEI –según se afirma–, pueda atribuirse de manera directa e inmediata a las obligaciones impuestas a los ingenios tucumanos por la legislación cuestionada.

4°) Que es preciso poner de resalto asimismo que los eventuales embargos y secuestros de mercaderías que la autoridad de aplicación de la ley pueda instar, y que la empresa pretende neutralizar mediante la petición cautelar efectuada, son consecuencia de los incumplimientos en los que ha incurrido la propia peticionaria, que en algunos casos merecieron la aplicación de multas y sanciones.

En tales condiciones, no puede justificarse el peligro en la demora en la posibilidad de que se efectivicen tales medidas en su contra, cuando fue la propia actora la que se colocó al margen de la ley al no ingresar los importes correspondientes a la tasa retributiva y no constituir los depósitos en garantía.

5°) Que por todo lo señalado precedentemente, y en virtud del efecto sistémico que podría tener respecto de otros participantes del mercado en que actúa la firma demandante, la petición de relevarla anticipadamente de cumplir con la ley 8573 no puede tener curso favorable si no es acompañada del ofrecimiento de una contracautela adecuada que cubra la responsabilidad de la solicitante por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el abuso o exceso en la petición (arts. 200 y 209 del Código procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar solicitada. Notifíquese.

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 JUAN CARLOS  
MAQUEDA Y DON HORACIO ROSATTI

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° y 2° del voto que encabeza este pronunciamiento.

3°) Que dicha ley, y las demás normas modificatorias y reglamentarias, instauran un régimen aplicable a la industria azucarera desarrollada en la jurisdicción tucumana, mediante el cual se dispone una serie de medidas tendientes a proveer el abastecimiento del mercado interno nacional de azúcar y alcohol, y a fomentar la exportación de los saldos que no se destinan a dicho mercado, estableciendo un sistema de garantías para asegurar el cumplimiento de los compromisos de exportación y de producción de alcohol (art. 2°, incs. 1°, 5° y 6°).

En el art. 3° se establece que el Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol de Tucumán (IPAAT) creado por la misma norma, será la autoridad de aplicación de la ley, ente que, entre otras funciones, tiene a su cargo la de estimar, al comienzo de cada zafra, la cantidad de la producción de azúcar y alcohol que debe destinarse al abastecimiento del mercado interno, como así también administrar el sistema de depósito de azúcares que también crea la ley e imponer sanciones por incumplimientos (art. 4°, incs. 2°, 4° y 5°).

El patrimonio y los recursos de dicho instituto provienen de una tasa retributiva de servicios a cargo de los productores cañeros, de los ingenios azucareros y de las destilerías de alcohol equivalente al 5‰ (cinco por mil) del valor de la cantidad total de azúcar y alcohol producidos (art. 10, inc. 1°).

Mediante el art. 11 se crea el sistema de depósito de azúcares para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la ley, y se obliga a los ingenios azucareros a afectar almacenes de su libre disponibilidad –que luego adquieren el carácter de almacenes fiscales mediante contrato de comodato gratuito– con capacidad suficiente para depositar en garantía la cantidad de azúcar que deba destinarse a la exportación o a la producción de alcohol no proveniente de melaza, de acuerdo al porcentaje que determine provisoriamente el IPAAT antes del comienzo de cada zafra, el que se ajusta en forma definitiva en el mes de agosto, tomando en cuenta la producción efectiva de azúcar (incs. 2°, 3°, 4° y 5°).

Los ingenios azucareros solo quedan eximidos de efectuar el depósito en garantía en los almacenes fiscales si se acredita, en las condiciones que determinan la reglamentación, que todo o parte de lo producido fuere azúcar destinada a la exportación o alcohol no proveniente de melaza, u optando por la celebración de depósitos de azúcar bajo el régimen de la ley 9643, en cuyo caso deben entregar en custodia a la autoridad de aplicación los certificados de depósito y warrants no negociados (inc. 7°).

El inc. 8° establece que los azúcares dados en garantía son inembargables y deben estar libres de cualquier gravamen, salvo que hubieran sido constituidos para asegurar operaciones de exportación correspondientes a la zafra en curso.

La liberación de los azúcares depositados en garantía solo puede ser dispuesta por el IPAAT en las condiciones fijadas por el inc. 9º, y todos los gastos originados por el depósito se encuentran a cargo de los respectivos ingenios azucareros y de los productores de caña de azúcar (inc. 10).

El art. 12 le impone a los ingenios la obligación de actuar como agentes de retención respecto de los productores cañeros proveedores de materia prima, en relación a la tasa retributiva de servicios y a la constitución de las garantías correspondientes, y el art. 13 establece para el caso de incumplimiento el secuestro preventivo de las cantidades suficientes para cubrir la garantía omitida.

Antes de cada zafra el IPAAT debe establecer el plazo para la liberación de los azúcares constituidos en garantía. Una vez vencido el término fijado, e intimado el incumplidor a regularizar la situación, si subsiste el incumplimiento, la autoridad de aplicación queda autorizada a la venta en público remate de los azúcares liberados con destino exclusivo a la exportación o a la producción de alcohol (art. 14).

Los ingenios azucareros y las destilerías de alcohol tienen la carga de instrumentar los sistemas de control de molienda, producción, laboratorio y transporte que establezca el IPAAT, así como de proveer la información en la oportunidad, contenido y modo de presentación que dicha entidad requiera (art. 15).

El art. 16 autoriza al IPAAT a utilizar toda clase de índices, datos e indicadores que permitan estimar presuntivamente la cantidad producida de azúcar y alcohol no proveniente de melaza y, en todos los casos, la estimación que realice la autoridad de aplicación prevalecerá sobre las declaraciones de los ingenios y destilerías.

Por su parte, el art. 17 dispone que, en casos de desabastecimiento, y ante un pedido formulado a tal efecto por el Ministerio de Desarrollo Productivo, el IPAAT deberá liberar el azúcar con destino al mercado interno, conforme a los volúmenes y cronograma que indique el Ministerio de Desarrollo Productivo, previa consulta a la Dirección de Comercio Interior de la Provincia.

Las disposiciones subsiguientes de los arts. 18 al 21, fijan el régimen de infracciones y sanciones para los casos de incumplimientos.

4°) Que mediante la ley 8796 se incrementó la carga exportadora para los titulares de la explotación de ingenios en cuya producción total tenía mayor incidencia el azúcar equivalente al alcohol no proveniente de melaza y, correlativamente, se la disminuyó para aquellos otros en cuya producción tenía mayor relevancia el azúcar propiamente dicha.

Posteriormente, a través de la ley 8877 promulgada el 3 de junio de 2016, se estableció una nueva regla para distribuir la carga exportadora de los azúcares excedentes. En tal sentido dicha norma dispone que los volúmenes sujetos a exportación en cada zafra deben liquidarse computando solo el azúcar efectivamente producido, y que el equivalente al alcohol no proveniente de melaza no contará ni para el cálculo del excedente, ni como una alternativa para la disposición del mismo fuera del mercado nacional.

5°) Que si bien esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069), las ha acogido cuando existen fundamentos de hecho y de derecho que exigen una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual, a fin de habilitar una resolución que concilie –según el grado de verosimilitud– los intereses en juego (Fallos: 326:3210).

Cabe recordar que 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).

En el estrecho marco de conocimiento que ofrece el estudio de la cuestión, aparece con suficiente claridad que el mantenimiento de los extremos que se denuncian, podría generar daños que deben ser evitados.

6°) Que en mérito a la solución que se adopta resulta necesario precisar que el *sub lite* presenta marcadas diferencias con otros casos en los que este Tribunal ha denegado el dictado de medidas como la aquí requerida, frente a la mayor prudencia que exigen en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión.

En este proceso se cuestiona la constitucionalidad del régimen instaurado en la Provincia de Tucumán mediante la ley 8573 y demás normas modificatorias y reglamentarias, con fundamento –entre otros argumentos– en que el Estado provincial al disponer “medidas tendientes a proveer el abastecimiento del mercado interno nacional de azúcar y alcohol” y fomentar “la exportación de los saldos de azúcar y alcohol no destinados al mercado interno”, estableciendo “un sistema de garantías que asegure el cumplimiento de los compromisos de exportación y de la producción de alcohol” (arts. 2°, incs. 1°, 5° y 6°), se habría arrogado potestades legislativas reservadas al Gobierno Federal, las que se encuentran vedadas a las provincias (arts. 75, inc. 13, y 126 de la Constitución Nacional).

De tal manera, adquiere preeminencia la necesidad de determinar si la demandada se ha excedido en las atribuciones que le confiere el art. 125 de la Ley Fundamental, precisar cuáles son los alcances de la jurisdicción y competencia que tiene al respecto, y si su proceder quebranta la potestad del gobierno federal de reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí (art. 75, inc. 13, ya citado).

7°) Que el peligro en la demora aparece en forma objetiva. La situación financiera de la empresa actora, de la que dan cuenta los certificados contables acompañados, requiere el dictado de decisiones que resguarden los derechos invocados, hasta tanto exista la posibilidad de dirimir los puntos debatidos y de esclarecer los derechos que cada una de las partes aduce.

8°) Que es preciso poner de resalto que el anticipo de jurisdicción que en el *sub examine* incumbe al Tribunal, no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del demandante, y lleva ínsita solo una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual, que es la que determina que la situación sea contemplada, sin que ello implique decidir concretamente sobre la procedencia del planteo formulado por la actora (Fallos: 326:3210 y sus citas).

Por ello, se resuelve: Admitir la medida cautelar requerida, y en consecuencia ordenar a la Provincia de Tucumán que se abstenga de exigirle a José Minetti y Cía. Ltda. SACEI el cumplimiento de las disposiciones de la ley 8573 y demás normas modificatorias y reglamentarias, como así también de aplicarle las sanciones contempladas en el régimen allí establecido, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en esta causa. Notifíquese en los domicilios constituidos por las partes en los autos principales, y líbrense oficios al señor Gobernador de la Provincia de Tucumán y al Instituto de Promoción del Azúcar y Alcohol provincial.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Incidente promovido por José Minetti y Cía. Ltda. SACEI, representada por su presidente Fernando Miguel Cornú de Olmos, con el patrocinio letrado de los doctores Alberto Manuel García Lema y Tomás Alberto García Lema.

---

LA CELINA S.A. AGRÍCOLA, GANADERA E INDUSTRIAL  
c/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ USUCAPIÓN

*CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

Si bien encontrándose la causa sobre usucapión a estudio del Tribunal entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 que en la sección 5° reguló en los arts. 1959 y 1960 el aluvión e introdujo algunas reformas respecto al régimen anterior; la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenían los arts. 2751, 2572, 2581 y concordantes del Código Civil, ya que se configura una situación jurídica agotada o consumada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones.

*ALUVIÓN*

El dominio del aluvión se adquiere de pleno derecho, no requiere acto alguno de toma de posesión o de aceptación por parte del titular del fondo beneficiado; el factor que determina la accesión y permite adquirir el

dominio es la adherencia material permanente y una vez que se ha producido la unión definitiva no es necesario que el ribereño, para devenir propietario, realice acto posesorio alguno sobre la porción de tierra que ha acrecido a su inmueble.

### *ALUVIÓN*

Acreditado el carácter aluvional de las tierras en litigio y la condición de ribereña de la actora, debe tenerse por comprobada la adquisición por accesión de dichos terrenos (arts. 2571 y 2572, Código Civil), la que por su naturaleza se opera de pleno derecho y sin requerir acto de ocupación o posesión alguna.

### *ALUVIÓN*

La parte que invoca el aluvión, de conformidad con los principios que rigen la carga de la prueba, debe acreditar la formación del terreno de aluvión, y en el caso de aluviones formados a lo largo de la ribera de ríos navegables, debe acreditar también, para aprovecharse de ellos, que su formación es anterior al año 1871, fecha de vigencia del régimen consagrado por el Código Civil sobre este punto.

### *ALUVIÓN*

Los recaudos exigidos por el Código Civil para la adquisición del dominio por aluvión son: a) el acrecentamiento de tierras paulatino e insensible (art. 2572), b) la acción de las aguas corrientes (no de las aguas durmientes o de márgenes artificialmente formadas –arts. 2574 y 2578–), c) la colindancia con la ribera (art. 2575) y d) la adherencia y definitiva formación del aluvión (arts. 2576, 2577 y 2581).

### *ALUVIÓN*

El aluvión es un fenómeno natural, siempre es provocado por las aguas, aunque en algunos casos ello se vea facilitado por ciertos trabajos del hombre, por lo que al faltar la incidencia de las aguas, debe descartarse como supuesto de aluvión las tierras rellenadas o acumuladas por el hombre.

## ALUVIÓN

Determinar cuándo existe un aluvión “formado” constituye una cuestión de hecho librada a la apreciación de los jueces, cuya solución dependerá de las circunstancias y estado de los lugares en cada caso particular, por lo que resulta decisiva la prueba producida por el perito geólogo designado por la Corte Suprema.

## PRUEBA DE PERITOS

Cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos.

## USUCAPION

Corresponde rechazar la demanda de usucapión si el predio reclamado no ha sido generado por la acción natural de las aguas sino que fue creado por rellenos artificiales colocados sobre la ribera interna del río en una fecha muy posterior a la denuncia, hecho necesariamente conocido por la actora dada la antigüedad de sus títulos de propiedad sobre los terrenos colindantes.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 68/74 “La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial” promueve demanda de usucapión contra la Provincia de Buenos Aires, con fundamento en los arts. 3999, 4015, 2571, 2572 y concordantes del Código Civil; a fin de que se declare la adquisición de dominio a su favor por prescripción de una fracción de terreno que se encuentra ubicada en la localidad de Martínez, Partido de San Isidro.

Señala que las antiguas quintas instaladas en la zona fueron heredadas a título universal a través de varias generaciones, las cuales se

extendían hasta la ribera del Río de la Plata, abarcando la parcela en cuestión y que, al confeccionar los planos de subdivisión de una de las quintas en 1931, la fracción que pretende usucapir -que queda del otro lado de las vías del ferrocarril- fue excluida por una incorrecta interpretación de los títulos.

Expresa que dirige su pretensión contra la provincia mencionada pues intenta obtener una coincidencia catastral y registral respecto de su título de dominio sobre la parcela que reclama en autos, como así también sobre las tierras que son prolongación imaginaria de la propiedad y que se encontraban del otro lado de las vías del ferrocarril.

-II-

Tras declarar a fs. 103 que la presente causa corresponde a la competencia originaria (art. 117 de la Constitución Nacional), el Tribunal dispone correr traslado de la demanda (v. fs. 98).

A fs. 151/153 la demandada efectúa una negativa general y sostiene que es improcedente el reclamo de la actora, puesto que el carácter aluvional del terreno en cuestión torna aplicable lo dispuesto por el art. 2572 del Código Civil, que determina la pertenencia al Estado de tales terrenos cuando se trata de costas de ríos navegables. Añade que, al constituir un bien del dominio público, la parcela no se encuentra sujeta a usucapión por parte de particulares (art. 2340, inc. 4°, del Código Civil) y que, según surge de los informes que obran en el expediente administrativo, se pudo comprobar fehacientemente que se ha efectuado un relleno artificial sobre el aluvión, intentando ocultar de esta forma el carácter de dominio público del terreno.

-III-

Según los términos en que ha quedado trabada la litis, en el *sub lite* corresponde determinar si la parcela que reclama la actora fue adquirida o no por usucapión, si ha transcurrido el tiempo que requiere la normativa aplicable, si se trata de terrenos aluvionales, como así también el momento en que se formaron. Tales cuestiones remiten ineludiblemente al examen de normas de derecho común y a la valoración de las pruebas rendidas en autos, temas que resultan ajenos al dictamen de este Ministerio Público.

Doy así por contestada la vista conferida a fs. 456. Buenos Aires, 19 de febrero de 2014. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

Vistos los autos: “La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial c/ Buenos Aires, Provincia de s/ usucapión”, de los que

Resulta:

D) A fs. 68/74 se presenta “La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial” y promueve demanda de usucapión contra la Provincia de Buenos Aires, con fundamento en los artículos 2571, 2572, 3999 y 4015 y concordantes del Código Civil, a fin de que se declare adquirido el dominio por prescripción, de la fracción designada como parcela 27 e, según plano 97-05 confeccionado por el agrimensor Lanari, cuya nomenclatura catastral es circunscripción III, sección B, fracción I, parcela 27 e, del Partido de San Isidro.

Expone que ejerce –hasta la fecha– la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de una antigua quinta ubicada en la localidad de Martínez, Partido de San Isidro, tierra que fue adquirida por la familia de la señora María Celina Julieta Beguerie de Ruiz Frías en 1889, y que originariamente abarcaba desde la calle Aguirre (actual Avenida del Libertador) hasta la ribera del Río de La Plata.

Señala que en 1931, cuando se confeccionó el plano de subdivisión de dicha quinta, por una incorrecta interpretación de los títulos, la fracción sobre la que versa este pleito fue involuntariamente excluida.

Alega que, tanto la familia Beguerie como “La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial”, tienen el derecho de dominio, no solo sobre la parcela que aquí se pretende adquirir, sino también sobre las tierras que se encontraban del otro lado de las vías del ferrocarril del bajo (fs. 69).

Añade que otras parcelas, las 22 b y 23 b, también fueron adquiridas por usucapión a nombre de Beguerie de Ruiz Frías, condición que fue reconocida por las sentencias dictadas en los autos “La Celina S.A.A.G. e I. c/ Municipalidad de San Isidro s/ usucapión” y “Beguerie de Ruiz Frías, María Celina Julieta c/ Municipalidad de San Isidro s/

usucapión”, juicios que tramitaron ante los juzgados en lo Civil y Comercial nros. 9 y 10 de San Isidro, respectivamente.

Reseña las distintas transferencias del bien desde que ingresó en su familia en 1896, por la compra que realizó la señora Celina Piñeyro de Álzaga. Reitera que desde esa fecha, la actora y sus antecesores han gozado de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida.

Expresa que la citada familia utilizó dichas tierras –ubicadas entre las vías del ferrocarril del bajo y la ribera del Río de La Plata– como jardín para el esparcimiento de su familia. En 1945, se instaló en la fracción en cuestión un cuidador, quien desde entonces vivió allí.

Aduce que dirige su pretensión contra la Provincia de Buenos Aires pues intenta obtener una coincidencia catastral y registral respecto a su título de dominio, en tanto tiene la posesión sobre la fracción en cuestión desde hace más de cien años (fs. 71).

Manifiesta que en el plano confeccionado por la provincia, característica 97-188-97, a dicha fracción de tierra se la denomina terreno “aluvional” y que en virtud de lo dispuesto por el artículo 2572 del Código Civil, el dominio le correspondía al Estado provincial.

Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura. Ofrece prueba y pide, que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) A fs. 102 dictamina la señora Procuradora Fiscal sobre la competencia originaria.

III) A fs. 109 la actora amplía la demanda. Tras precisar que el aluvión es un accesorio de la ribera y no del álveo del río, sostiene que si como consecuencia de él “se ha operado un acrecentamiento de la playa, la ‘afectación’ que genera el dominio público se desplaza con la nueva línea de ribera y el terreno ganado al río ya no puede tener *in genero* un uso necesario para la navegación”. El terreno de aluvión, dice, no queda comprendido entre los bienes de dominio público del Estado, aun cuando “se forme en tierras que lindan con ríos navegables”, dado que no figura en la enumeración del artículo 2340 del Código Civil.

IV) A fs. 151/153 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega los hechos allí expuestos y solicita su rechazo.

Afirma que la actora pretende la usucapión de una fracción de terreno inscripto en el registro inmobiliario provincial a nombre de la provincia como terreno aluvional de dominio público (artículo 2572 del Código Civil), bajo la matrícula n° 47.615 de San Isidro, nomenclatura catastral: circunscripción III, sección B, parcela 27 b, según plano 97-188-97.

Por otra parte, aduce que la actora ha acompañado como sustento de su acción un plano del año 2005, sin la aprobación definitiva y que pretende denominar a la parcela objeto del litigio como 27 “e”.

Alega que del estudio de títulos realizado por la escribanía Zeaiter se desprende que la fracción en cuestión nunca perteneció a la actora ni a sus ascendientes, por lo que niega el supuesto error que se invoca al confeccionarse los planos en 1931.

Por otra parte, destaca que según surge del informe n° 5100-27047/2008 elaborado por la Dirección de Geodesia de la Provincia, la citada parcela no cuenta con edificación alguna, y respecto al proyecto de plano de 2005, se requiere que la Autoridad del Agua se expida acerca de la validez de la línea de ribera utilizada. Añade que en el año 2007 se observó dicho plano y se puso de resalto que no contaba con ninguna construcción.

En otro orden de ideas, sostiene que el carácter aluvional del terreno torna aplicable lo dispuesto en el artículo 2572 del Código Civil, que determina la pertenencia al Estado de tales terrenos cuando se trata de costas de ríos navegables. Añade que, al constituir un bien de dominio público, la parcela no se encuentra sujeta a usucapión por parte de los particulares (artículo 2340, inciso 4° del Código Civil).

Destaca que hace más de cien años dicho terreno aluvional no existía; reitera que la actora no ha cumplido con la exigencia del artículo 24, inciso b, de la ley 14.159 y que tampoco ha acreditado la posesión pública, pacífica, continua y con ánimo de dueño por el término de veinte años.

Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

V) A fs. 458 dictamina la señora Procuradora Fiscal en virtud de la vista corrida a fs. 456.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de esta Corte Suprema (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que la actora invoca dos causas en las que fundamenta su reclamo: a) que es poseedora con derecho a prescribir el dominio por usucapión de la fracción de terreno designado catastralmente como circunscripción III, sección b, parcela 27 “e”, según el plano confeccionado por el agrimensor Ignacio M. Lanari, característica 97-05, cuyas medidas, linderos y superficie son las siguientes: mide al N.O. línea quebrada de 27,35 m, 4,81 m y 11,80 m, al S.E. 39,85 m, al N.E. 41,65 m, al S.O. línea quebrada formando un martillo 12,32 m, 6,81 m, 4,47 m, 13,67 m y 38,15 m. Linderos: al S.O. parcelas 27 a y 22 b; al S.E. parcela 27 b; y al N.E. con la ribera del Río de La Plata, y al N.O. con la parcela 27 b; superficie 1.869,48 m<sup>2</sup>, ubicado en la localidad de Martínez, Partido de San Isidro, Provincia de Buenos Aires (fs. 7 y 68/68 vta.) y b) que el referido terreno es de origen aluvional, según el plano confeccionado por la provincia demandada, característica 97-188-97, e identificada como circunscripción III, sección b, parcela 27 “b”. Añade que la fracción “e” linda con el lote 23 “b” del plano 96-61-84 y es de propiedad de la señora María Celina Julieta Beguerie de Ruiz Frías (fs. 64/65, 69 y 71/72 vta.).

Por su parte, la provincia demandada aduce que la parcela 27 “b” fue inscripta a su nombre, según plano 97-188-97 “como terreno aluvional de dominio público”, por lo que la actora no puede adquirir el dominio por usucapión (artículo 2572 del Código Civil). Niega que la actora tenga la posesión pública, pacífica y continua del bien con ánimo de dueño por el plazo de veinte años. Se agravia además de que la contraria no ha cumplido con la exigencia legal del artículo 24, inciso b, de la ley 14.159 (fs. 151 vta. y 152 vta.).

La contienda nace así de que ambos litigantes se atribuyen derechos de distinta naturaleza sobre el mismo terreno, la actora pretende sobre este la titularidad de dominio por accesión y usucapión, mien-

tras que la demandada sostiene que es un bien de dominio público inscripto a su nombre; la primera lo identifica como parcela 27 “e”, mientras que la segunda lo desconoce.

3°) Que corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994. En la sección 5ª bajo el título “Accesión de Cosas Inmuebles” reguló en los artículos 1959 y 1960 el aluvión e introdujo algunas reformas respecto al régimen anterior.

Sin embargo la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenían los artículos 2571, 2572, 2581 y concordantes del Código Civil, toda vez que se configura una situación jurídica agotada o consumada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones. La noción de consumo jurídico impone la aplicación de los citados artículos en toda su extensión (causas “D.L.P. V.G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”, Fallos: 338:706; “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires c/ Buenos Aires, Provincia de”, Fallos: 338:1455; y Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil”, Parte General, tomo 1, edit. Abeledo Perrot, 1984, página 145).

4°) Que antes de examinar si la actora tiene derechos sobre el fundo en cuestión por su origen aluvional, es preciso aclarar que la parcela 27 “e” del plano 97-05 que se reclama en el escrito de demanda es parte de la parcela 27 “b” del plano 97-188-97. Así lo informó la Dirección Provincial del Registro de la Propiedad a fs. 98 y señaló que no surgen constancias de inscripción de dominio de dicha parcela 27 “e” en ese organismo (v. también fs. 87).

Con relación al plano de mensura, si bien asiste razón a la demandada toda vez que el acompañado por la actora no ha sido autorizado por la oficina técnica respectiva, tal como lo demuestra el expediente administrativo n° 5100-27047/08; no parece ineludible exigir legalmente este recaudo ya que la propiedad del terreno constituido por el aluvión se adquiere por accesión, no por ocupación (artículos 2524, inciso 3°, 2571 y 2572, Código Civil, actuales artículos 1959 y 1960, Código Civil y Comercial de la Nación).

Es decir, el dominio del aluvión se adquiere de pleno derecho; no requiere acto alguno de toma de posesión o de aceptación por parte del titular del fundo beneficiado (Marienhoff, Miguel S., “Régimen de Legislación de las Aguas Públicas y Privadas”, edit. Abeledo Perrot, 1939, página 630; Salvat, Raymundo M. – Argañaraz, Manuel J., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales”, quinta edición, tomo II, 1962, página 159 y Legón, Fernando, “Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma”, tomo X, edit. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1947, página 116).

El factor que determina la accesión y permite adquirir el dominio es la adherencia material permanente. Una vez que se ha producido la unión definitiva, no es necesario que el ribereño, para devenir propietario, realice acto posesorio alguno sobre la porción de tierra que ha acrecido a su inmueble.

También lo ha sostenido esta Corte en Fallos: 303:430 al señalar que “acreditado el carácter aluvional de las tierras en litigio, y la condición de ribereña de la actora, debe tenerse por comprobada la adquisición por accesión de dichos terrenos (artículos 2571 y 2572, Código Civil), la que por su naturaleza, se opera de pleno derecho y sin requerir acto de ocupación o posesión alguno”.

5°) Que en consecuencia, para resolver el caso hay que determinar, en primer término, si el predio que reclama la actora como parcela 27 “e” constituye, según sus dichos, una formación aluvional –en los términos del artículo 2572 y concordantes del Código Civil [actual artículo 1959, Código Civil y Comercial de la Nación]– que se adhirió y acrecentó los terrenos que ella y su familia poseen desde hace más de cien años.

La parte que invoca el aluvión, de conformidad con los principios que rigen la carga de la prueba, debe acreditar la formación del terreno de aluvión. En el caso de aluviones formados a lo largo de la ribera de ríos navegables, debe acreditar también, para aprovecharse de ellos, que su formación es anterior al año 1871, fecha de vigencia del régimen consagrado por el Código Civil sobre este punto (Salvat, Raymundo M. – Argañaraz, Manuel J., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales”, ob. cit., página 159).

Ello es así pues el Código Civil se apartó del derecho romano, de la antigua legislación española y también del derecho comparado y

distinguió: a) los terrenos de aluvión formados en los ríos o arroyos no navegables; la propiedad de ellos corresponde a los dueños de las heredades ribereñas o ribereños (artículos 2572, primer apartado y 2573); b) los terrenos de aluvión formados en la ribera del mar o de los ríos navegables: la propiedad de ellos corresponde al Estado (artículo 2572, apartado segundo), porque las playas del mar o de esta clase de ríos, forman parte del dominio público del Estado (artículo 2340, inciso 4°; Salvat, Raymundo M. – Argañaraz, Manuel J., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales”, ob. cit., página 159).

6°) Que según el artículo 2572 del Código Civil aplicable al *sub lite* “son accesorios de los terrenos confinantes con la ribera de los ríos, los acrecentamientos de tierra que reciban paulatina e insensiblemente las propiedades ribereñas por efecto de la corriente de las aguas, y pertenecen a los dueños de las heredades ribereñas. Siendo en las costas de mar o de ríos navegables, pertenecen al Estado”.

La ley exige como requisito que “el aluvión debe ser la obra espontánea de la naturaleza, la obra de las aguas que en su rodar continuo arrastran y depositan los materiales que constituyen el terreno de aluvión o se retiran de una hacia otra ribera del río” (Salvat, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales”, actualizado por Novillo Corvalán, tomo II, cuarta edición, editorial TEA, 1952, página 183).

Es lo que la doctrina ha denominado aluvión propiamente dicho o “por acarreo”, toda vez que el acrecentamiento se produce por efecto de la corriente de las aguas al llevar arena, tierra, fango, piedras, etc., a lo largo de las riberas.

El fundamento de este modo de adquisición del dominio está motivado en razones de equidad, tal como lo señalaba Vélez Sarsfield en la nota al artículo 2572 “El lecho del agua corriente, decía, no tiene un límite invariable. Este límite, por el contrario, es movable; avanza o se retira. Los terrenos, pues, que lindan con los ríos, pueden unas veces perder, y es justo que otras puedan por las mismas causas, ganar para conservar su límite señalado”.

7°) Que para que exista el aluvión es necesario que se trate de acrecentamientos paulatinos e insensibles; es decir, de acrecentamientos que sean la obra lenta y sucesiva del tiempo, observada la ribera del

río día tras día, nada de particular se nota, pero transcurre el tiempo y la comparación entre épocas más o menos distantes, permite comprobar la formación del terreno de aluvión (Salvat, Raymundo M. – Argañaraz, Manuel J., ob. cit., página 156).

8°) Que otra condición que debe cumplirse, en lo que aquí interesa, es que el terreno del aluvión esté definitivamente formado, y no se considera tal, “sino cuando está adherido a la ribera y ha cesado de hacer parte del lecho del río” (artículo 2581, Código Civil).

Para su procedencia se requiere que el terreno de aluvión haya llegado a unirse con el de la ribera y a formar parte integrante del fundo ribereño, lo cual se justifica porque el derecho de aluvión es una aplicación de la teoría de la accesión como modo de adquisición de la propiedad y ella no existe sin que exista la mentada adherencia (Salvat, Raymundo M. – Argañaraz, Manuel J., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales”, ob. cit., página 165).

En otras palabras, es esencial que el terreno que lo constituye sobrepase el nivel ordinario de las aguas; de no ser así solo se tratará de un aluvión “naciente”, pero no de un aluvión “maduro”. En este sentido, el artículo 2577 del Código Civil determinaba que “tampoco constituyen aluvión, las arenas o fango, que se encuentran comprendidas en los límites del lecho del río, determinado por la línea a que llegan las más altas aguas en su estado normal” (Marienhoff, Miguel S., “Régimen de Legislación de las Aguas Públicas y Privadas”, edit. Abeledo Perrot, 1939, página 630 y Legón, Fernando, “Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma”, ob. cit., página 629).

El aluvión, dice Legón, debe “sobresalir, emergiendo sobre la línea ‘a que llegan las más altas aguas en su estado normal’ (artículo 2577)” (Legón, Fernando, “Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma”, tomo X, edit. Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1947, páginas 112 y 113).

Así lo explica también Machado, al expresar que “el aluvión para ser considerado como tal, es necesario que haya dejado de formar parte del lecho, lo que sucederá cuando las aguas en su estado normal no lo cubran ya, y no estuviere separado del lecho por una corriente de agua” (Machado, José Olegario, tomo VI, “Exposición y Comentario del Código Civil argentino”, Buenos Aires, edit. Lajouane, 1898, página 575).

9º) Que por lo tanto, los recaudos exigidos por el Código Civil para la adquisición del dominio por aluvión son: a) el acrecentamiento de tierras paulatino e insensible (artículo 2572); b) la acción de las aguas corrientes (no de las aguas durmientes o de márgenes artificialmente formadas –artículos 2574 y 2578–); c) la colindancia con la ribera (artículo 2575), y d) la adherencia y definitiva formación del aluvión (artículos 2576, 2577 y 2581).

10) Que en este orden de consideraciones, es oportuno referir que el artículo 2579 del Código Civil establece en su primera parte que “el aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo de las aguas, cuando fuera a consecuencia de obras hechas por los ribereños en perjuicio de los otros ribereños”. Estos últimos tienen derecho a pedir el restablecimiento de las aguas a su lecho; y si ello no fuera posible conseguirlo, pueden demandar la destrucción de las obras.

El artículo 2580 del ordenamiento aplicable corrobora este criterio al indicar que si los trabajos hechos por uno de los ribereños no fueron simplemente defensivos, y avanzaren sobre la corriente del agua, se podrá demandar la supresión de las obras (artículos 2641, 2642, 2645 y 2646).

Es decir, debe tratarse de obras que avanzan sobre las aguas sin tener una finalidad defensiva, como la de evitar el efecto corrosivo de aquellas o prevenirse contra las inundaciones. No debe olvidarse que el artículo 2643 faculta a los ribereños perjudicados por alteraciones de las corrientes para remover los obstáculos, construir obras defensivas o reparar las destruidas, para lograr que las aguas vuelvan a su estado anterior; por lo tanto el derecho de demandar la destrucción de las obras solo existirá cuando los trabajos no sean meramente defensivos y persigan llevar las cosas al estado anterior.

Asimismo, resulta ilustrativo señalar que el Código Civil y Comercial de la Nación, en su nueva redacción, sigue el mismo criterio que el anterior al establecer en el artículo 1959 que “no hay acrecentamiento del dominio de los particulares por aluvión si se provoca por obra del hombre, a menos que tenga fines meramente defensivos”.

11) Que de lo expuesto precedentemente se desprende que el aluvión es un fenómeno natural, siempre es provocado por las aguas, aunque en algunos casos ello se vea facilitado por ciertos trabajos del

hombre. Por dicha razón, al faltar la incidencia de las aguas, debe descartarse como supuesto de aluvión las tierras rellenadas o acumuladas por el hombre.

Como bien lo señala Marienhoff, “no debe confundirse el aluvión ‘provocado’ con las tierras ‘ganadas’ a los ríos o al mar (‘rellenamientos’). El aluvión es la obra de las ‘aguas’ mismas, aunque ello sea facilitado por construcciones realizadas por el hombre; en cambio, en las tierras ganadas al río, o al mar, no son las aguas las que, por sí o como consecuencia de trabajos realizados, producen ese aumento y acumulación de tierra: es el ‘hombre’ mismo el que acarrea la tierra y la deposita allí. El aluvión es obra directa o indirecta de las aguas; las tierras ganadas al río o al mar son obra exclusiva del hombre” (Marienhoff, Miguel S., “Régimen de Legislación de las Aguas Públicas y Privadas”, ob. cit., página 626).

En términos similares, Legón expresa que los rellenamientos son “entera obra del hombre” y es una hipótesis distinta al aluvión (Legón, Fernando, “Tratado de los Derechos Reales en el Código y en la Reforma”, ob. cit., página 101).

12) Que determinar cuándo existe un aluvión “formado” constituye una cuestión de hecho librada a la apreciación de los jueces, cuya solución dependerá de las circunstancias y estado de los lugares en cada caso particular (Salvat, Raymundo M. – Argañaraz, Manuel J., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Derechos Reales”, ob. cit, páginas 165/166 y Marienhoff, Miguel S., “Régimen de Legislación de las Aguas Públicas y Privadas”, ob. cit., página 630).

En consecuencia, será decisiva en el caso la prueba producida, en particular el informe de fs. 338/393 bis del perito geólogo designado por este Tribunal.

13) Que, en primer término, el experto informa sobre las tareas técnicas de campo que realizó en los terrenos de autos, entre ellas, el reconocimiento general del área, el relevamiento de los rasgos fisiográficos que pudieran identificarse como asociados a la variabilidad temporal del Río de La Plata; la ejecución en los terrenos de dos sondeos de 8 centímetros de diámetro y de 2,88 metros de profundidad en uno y 2,58 m en el otro; la medición de coordenadas Gauss – Krüger en 126 puntos; la observación y descripción macroscópica en el lugar de

la variabilidad relativa entre la totalidad de las muestras de suelo extraídas en cada sondeo; identificación de la presencia natural o antrópica de cada nivel de suelo muestreado y la medición del nivel freático en los dos sondeos realizados.

En cuanto a la ubicación de los terrenos el perito explica que están dentro del Partido de San Isidro, sobre la costa del Río de La Plata. Precisa que “forman parte de la Unidad Geomorfológica Río de La Plata, y se encuentran dentro del sector de esta unidad que recibe la denominación de Llanura Costera del Norte Bonaerense”.

Describe bajo el título “Geoformas de erosión”, las principales características del acantilado, barranca o escalón (producto de la erosión natural), y de la plataforma de abrasión –Toscas del Río de La Plata– (producto de la erosión de fondo, que tiende a excavar y profundizar el cauce de la corriente). Con relación a esta última, puntualiza que es una superficie de suave pendiente que ha sido producida por la acción del oleaje durante la transgresión holocena, que se inicia en la base del acantilado conformado por la erosión de la ola y se extiende hasta el interior de las aguas. La costa máxima de la plataforma de abrasión de aproximadamente cinco metros, se encuentra en la base del acantilado, pues desde allí la plataforma desciende como una rampa plana hacia el interior del Río”.

En este sentido, informa que el afloramiento de las Toscas del Río de La Plata en la actual playa del área donde se asientan los terrenos en cuestión, “indican la existencia de una plataforma de abrasión, y por lo tanto la ausencia de un acrecentamiento aluvial en el sitio”, ya que “allí donde se produce acrecentamiento aluvial las toscas deben quedar sepultadas por el depósito sedimentario”. Recuerda además que “las Toscas del Río de La Plata, es un material geológico consolidado que conforma una plataforma de erosión y que ha persistido en el lugar durante miles de años”; por lo que “este material geológico ha estado y está expuesto a procesos de erosión hídrica, y no de acrecentamiento aluvial, en cuanto de haberse producido este último proceso la tosca debería estar enterrada, con lo cual no sería nunca visible a nivel de superficie durante las bajamares”.

Como primera conclusión sostiene que “el sólo reconocimiento geomorfológico general del área permite vislumbrar que el estado actual de los terrenos invocados en autos son el resultado de un relleno

antrópico apoyado sobre un plano aluvial natural ubicado altimétricamente por dentro del rango de fluctuaciones de marea y crecida medias ordinarias”.

14) Que a continuación el experto señala que comprobó las características del material sedimentario que conforma el subsuelo del sitio, mediante una investigación vertical del mismo, por lo que realizó dos sondeos de investigación que se identificaron con las siglas LC/FPBA-1 y LC/FPBA-2.

Expone que el primero de ellos, se ubicó en el sector S.E. de los terrenos a 5,57 m del borde superior de las defensas costeras de hormigón y a 93,46 metros del muro de contención del ferrocarril. Allí se evidenció que el perfil del subsuelo estaba compuesto en el sitio por: a) “material de relleno de génesis antrópica en la porción superior, comprendida entre el nivel actual del terreno y los 1,95 metros de profundidad. Este material, dijo, tiene una composición mayormente loéssica, y presenta en todo su espesor restos de elementos no naturales tales como ladrillos, escombros, y plásticos”, y b) “depósito aluvial natural autóctono a partir de los 1,95 metros de profundidad. Este depósito está compuesto por arena gris, con escasas micas y restos escasos de materia vegetal” (fs. 373/376).

Aclara que el aluvio es “el sedimento clásico de cualquier naturaleza depositado por la acción mecánica del agua corriente” y es el nombre genérico que se usa “para designar cualquier depósito fluvial, ya sea arenoso, arcilloso o de otra naturaleza”. Por tanto, un depósito aluvial que ha sido formado por el agua que corre, es un depósito sedimentario clásico originado exclusivamente por la acción hidrodinámica fluvial. El material de relleno de génesis antrópica es, en cambio, “un material sedimentario, que evidencia no haber sido depositado por la acción hidrodinámica fluvial, sino exclusivamente por la acción antrópica directa” (fs. 374).

Relata que el segundo sondeo, lo hizo en el sector SO de los terrenos a 30,41 metros del borde superior de las defensas costeras de hormigón, y a 68,62 metros del muro de contención del ferrocarril. Reiteró aquí los conceptos antes expresados, al afirmar que el perfil del suelo presenta material de relleno de génesis antrópica en la porción superior, comprendida entre el nivel actual del terreno y los 2,28 metros de profundidad; que este material, presenta en todo su espesor restos

de elementos no naturales tales como “ladrillos, azulejos y vidrios” y “depósito aluvial natural autóctono a partir de los 2,28 metros de profundidad” (fs. 377).

Como corolario de la investigación del subsuelo, el perito afirma que en los terrenos en litigio “se ha efectuado un relleno antrópico variable entre 1,95 metros de profundidad (sondeo LC/FPBA-1) y de 2,28 metros de profundidad (sondeo LC/FPBA-2), y que en los mentados terrenos “el nivel freático ha sido detectado entre 0,312 y 0,456 metros por encima del aluvio natural”.

Añade que “si se circunscribe exclusivamente a las condiciones correspondientes al sedimento aluvial existente, haciendo omisión del material de relleno antrópico, tanto las geoformas específicas existentes en el sitio, como la posición inferior del aluvio respecto a la superficie freática, como su reiterado cubrimiento por las fluctuaciones de la marea”, lo llevan a la “indudable conclusión de que se trata de terrenos que pertenecieron y pertenecen al Río de La Plata”.

15) Que más adelante, el experto efectúa importantes comentarios con relación a los fotogramas de 1967, 1974 y 1984. Menciona que en ellos “no se identifica demarcación territorial, cerramiento o límite alguno en el espacio donde actualmente se ubican los terrenos invocados en autos, existiendo asimismo total ausencia de casas y de ocupación antrópica”.

Señala que el estudio del par estereoscópico de 1967 revelaba que el sitio correspondiente a los terrenos de autos “se encontraba a esa fecha dentro de espacio cubierto por las aguas en las altas mareas normales y las crecidas medias ordinarias, es decir, altimétricamente por debajo de la línea de ribera definida según el artículo 2340 del Código Civil y sin indicio de ocupación antrópica”.

Pone de relieve además que las características geomorfológicas que surgen del estudio de la secuencia de fotogramas evidencian que “hasta un momento comprendido entre 1984 y 1992, el sitio correspondiente a los terrenos invocados en autos se encontraba en condiciones naturales, por debajo del nivel de las altas mareas normales y crecidas medias ordinarias, y sin rasgos de ocupación humana”. “Recién con posterioridad a 1984, y antes de septiembre de 1992, se produjo el relleno antrópico del área, verificándose en los fotogramas la existencia de

rasgos que resultan incompatibles con un previo proceso de acrecentamiento aluvial natural”.

Sobre estas bases, el perito afirma como última conclusión que “no existe indicio alguno de acrecentamiento del aluvio que haya superado la franja de fluctuación de las mareas. Por el contrario, dijo, existen innumerables evidencias que llevan a concluir que de no haberse efectuado el relleno antrópico dichos terrenos formarían parte de la playa y la llanura costera del Río de La Plata, siendo cubiertos por las aguas en las fluctuaciones de mareas normales”.

16) Que las conclusiones del experto no se han visto desvirtuadas por la impugnación efectuada por la actora a fs. 396/397. En efecto, a fs. 408/409 el perito da fundadas explicaciones acerca de la diferencia que existe entre los términos “aluvial” y “aluvional”; así como las razones por las que estima que no hubo un acrecentamiento aluvial en los terrenos en cuestión, según lo expresado en los puntos 2.2.2.1., 2.3.2.1., 2.3.2.5. y 2.3.3.2 de su dictamen.

Observa que la actora confundió reiteradamente dichos conceptos al impugnar el peritaje. Aclara que en su informe utilizó los términos “aluvio” y “aluvial” para referirse “al material sedimentario clásico depositado por la acción mecánica del agua fluvial”, y que –desde el punto de vista geológico– el uso para tal fin del término aluvión es “obsoleto”, dado que abarca un campo conceptual menos específico que comprende tanto la venida fuerte de agua, como la inundación o crecida cuando viene especialmente con mucho material suspendido.

Explica también “que el término aluvión del Código Civil es más restrictivo que el término ‘aluvio’ o ‘material aluvial’, en cuanto todo ‘aluvión’ es ‘aluvio’, pero no todo ‘aluvio’ es ‘aluvión’”. A continuación, pone de resalto que “todo aluvio o depósito aluvial tiene una historia y un presente, y que el hecho de haber sido generado por un proceso de acrecentamiento en el pasado no implica que en el presente siga existiendo ese proceso de acrecentamiento”; por lo que un depósito aluvial puede estar hoy expuesto a decrecimiento, o a una situación de equilibrio.

Afirma, asimismo, que en relación a los terrenos de autos comprobó que “al momento de producirse el acrecentamiento artificial (relleno antrópico), no existía un proceso de acrecentamiento natural

del aluvio, sino una situación de equilibrio que se mantenía desde un pasado que, si bien geológicamente lo llamamos reciente, dista miles de años de la época actual”. Añade que “el mantenimiento del nivel actual del aluvio en la Llanura Costera durante aproximadamente 2.000 años implica la ausencia de acrecentamiento aluvial durante ese lapso de tiempo, y por lo tanto, la ausencia de un acrecentamiento aluvial al momento de efectuarse el relleno antrópico en los terrenos invocados en autos” (fs. 409 vta.).

17) Que es oportuno recordar que cabe reconocer validez a las conclusiones de los peritos para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que solo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (artículo 477, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; Fallos: 319:469; 320:326 y 332:1688, entre otros).

18) Que lo expuesto precedentemente, revela que el terreno en litigio no se originó por la incidencia de las aguas o lo que la ley llama la obra “paulatina e insensible de la naturaleza”, sino que se ha acreditado que el hecho que la actora califica de aluvión se conformó por acción antrópica en el área, situación no contemplada por el Código Civil para adquirir el dominio por accesión.

Al respecto cabe remarcar que el experto fue categórico al informar que “no existe indicio alguno de acrecentamiento del aluvio que haya superado la franja de fluctuación de las mareas” y que “de no haberse efectuado el relleno antrópico” –es decir, modificado o producido por la actividad humana– “dichos terrenos formarían parte de la playa y la llanura costera del Río de La Plata, siendo cubiertos por las aguas en las fluctuaciones de mareas normales”; que el material de relleno de génesis antrópica en la porción superior hasta profundidades del orden de los 1,95 metros y 2,28 metros presenta en todo su espesor restos de elementos no naturales tales como ladrillos, escombros, plásticos, azulejos y vidrios; y que dicha acción antrópica se produjo con posterioridad a 1984 y antes de septiembre de 1992; por lo que no se configuró el supuesto de aluvión contemplado por el artículo 2572 del Código Civil.

19) Que a los antecedentes que acaban de relacionarse debe agregarse que a las mismas conclusiones se llegó en el expediente admi-

nistrativo de la Provincia de Buenos Aires n° 5100-27047/08; en el que se determinó que hubo un relleno antrópico.

En efecto, del citado expediente surge que el 2 de febrero de 2007, el Director de Geodesia de la provincia, indicó con relación a la fracción de tierra en cuestión, que de las fotografías que se adjuntaban “se aprecia a simple vista” que su origen no sería aluvional, por lo que debía darse intervención a la Autoridad del Agua u otro ente competente para comprobar el origen de los terrenos. Se señaló que en el expediente n° 2405-2324/97 se aprobó la Línea de Ribera del plano antecedente 97-188-97 “sin determinar el origen de los suelos que la determinaban” (fs. 82).

El 24 de mayo de ese mismo año, el Departamento de Límites y Restricciones al Dominio, informó que el predio fue originado a través del plano 97-188-97, mediante el cual se mensuró el terreno lindero al Río de La Plata y se indicó como “Fracción Aluvional”. Puso de resalto que de la inspección que se realizó en el lugar se pudo observar que tanto el sector mensurado –según el citado plano–, como sus linderos, que forman parte también de la parcela 27 b, “han recibido el aporte de rellenos” (fs. 92 del citado expediente administrativo).

El 14 de junio de 2007 se expidió la División Estudios Hidrogeológicos y Geotécnicos y refirió que procedió a realizar tareas de campo que consistieron en tres perforaciones mecánicas con descripción megascópica de muestras del terreno y determinación de los niveles freáticos. Expuso que “fueron localizados materiales de relleno artificial desde la superficie del terreno y hasta profundidades del orden de los 3,20 metros como máximo, siendo el promedio del relleno en cuestión de 2,40 metros”, y que por debajo del suelo antes detallado “se observa material de carácter aluvional originado por tal proceso, como una sedimentación fina basada en limos arcillosos principalmente con limos arcillosos y arcillas limosas subordinadas”.

Sostuvo que “la fracción en cuestión, actualmente no se encuentra afectada en forma directa por la influencia periódica de las mareas, si bien próximos a la superficie, no se condicen con los característicos terrenos bajo condiciones de anegamiento” y que el predio en cuestión “puede considerarse permanente”, no obstante “los procesos aluvionales y/o acrecentamiento continúan en su derredor” (fs. 93, 94, 95 y 96 del expediente administrativo).

20) Que el 16 de octubre de 2007 el Departamento Límites y Restricciones al Dominio sostuvo que no correspondía dar curso al visado de los planos presentados. Recordó que la División de Estudios expuso que sobre el predio mensurado se habían efectuado trabajos de relleno (en el pozo 1 de 2,60 m, en el pozo 2 de 2,80 m y en el pozo 3 de 3,10 m). Expuso además que los valores de cotas obtenidos se reflejaron en el croquis de fs. 29 (ahora 93) y que también se plasmaron las cotas I.G.M. del terreno aluvional previa realización de los rellenos, de lo que surgía “que el terreno natural presentaba cotas inferiores a la Línea de Ribera indicada a foja 25 (ahora 91)” (fs. 97 del expediente administrativo).

El 17 de enero de 2008, la Autoridad del Agua dictó la providencia n° 038 y señaló que se tramitaba el visado del plano de Mensura de Usucapión, correspondiente al predio ubicado en el Partido de San Isidro, designado catastralmente como: Circ. III- Sec B- Frac I- Parc 27 b (parte) y que la Dirección de Usos y Aprovechamiento del Recurso Hídrico y Saneamiento Regional, había manifestado que no correspondía dar curso al trámite propiciado, por cuanto la fracción en cuestión tiene carácter de dominio público (fs. 99 del expediente administrativo).

21) Que con posterioridad, la Asesoría General de Gobierno señaló que “la fracción en cuestión estaría compuesta de un relleno antrópico”, hecho este distinto al acrecentamiento aluvional. No obstante, la situación dominial del inmueble, “tanto se trate de una fracción originada por un aluvión, como por obras de rellenamiento artificial, no varía”; ya que “todo aluvión u obra efectuada sobre bienes del dominio público accede a dicho carácter y mantiene su condición de bien público” (fs. 100/100 vta.).

Asimismo compartió el criterio de que debía rechazarse la aprobación del visado del plano de mensura e indicó que en virtud de que en el inmueble se habían realizado obras sin la previa autorización de esa Autoridad, que contravenían lo normado en los artículos 4°, inciso c y 93 de la ley 12.257, debía procederse conforme a la competencia y facultades conferidas por la referida norma y la resolución ADA n° 229/02 (fs. 100/100 vta.).

22) Que la Fiscalía de Estado afirmó en lo sustancial que “el terreno... está compuesto de sedimentos naturales y de un relleno antrópico, circunstancia que fundamenta también el carácter de bien de

dominio público, adquiriendo tal condición por accesión” (fs. 102/102 vta. del expediente administrativo).

El 10 de abril de 2008, la Autoridad del Agua provincial dictó la resolución n° ADA 111/2008, por medio de la cual se dispuso rechazar el visado del plano de mensura presentado por la actora sobre la fracción en cuestión e instruyó a la Dirección de Usos y Aprovechamiento del Recurso Hídrico y Coordinación Regional a implementar las acciones necesarias para que determine si los trabajos de relleno ejecutados cuentan con la debida autorización, en el marco de la resolución n° MIVSP n° 229/02 (artículos 1° y 2°, fs. 103/104 del expediente administrativo).

Por su parte, la citada Dirección de Usos y Aprovechamiento de los Recursos Hídricos intimó a la actora a que en un plazo de cinco días acreditara ante dicho Organismo la correspondiente autorización, bajo apercibimiento de declararse su clandestinidad y la consecuente obligación de realizar a su cargo los trabajos de restitución del terreno a su estado natural o anterior (artículos 4° y 5° de la resolución n° MIVSP n° 229/02, fs. 116 del expediente administrativo).

23) Que los antecedentes reseñados demuestran que la actora no ha acreditado que el terreno en litigio se formó por aluvión como lo invoca en la demanda. No desvirtúa esta conclusión la circunstancia de que en el plano confeccionado por la demandada característica 97-188-97 a los efectos de inscribir el bien a su nombre, cuya copia obra a fs. 88/89 se lo identifique como “fracción aluvional”, toda vez que los elementos de prueba en su conjunto evidencian lo contrario; por consiguiente, ningún derecho tiene la actora sobre la parcela 27 “e” que reclama.

24) Que las consideraciones precedentes demuestran, por lo demás, la falsedad de los hechos en que se funda el pedido de prescripción.

Según la demanda, la parte actora habría ejercido “siempre” la posesión de los terrenos, los que habrían sido heredados a título universal a través de varias generaciones y se extendían hasta la ribera del Río de La Plata, “abarcando por supuesto la hoy parcela motivo de autos”. En la demanda se afirma que si la fracción reclamada no está incluida en el título de propiedad de la demandante, ello sería producto de un error en los planos correspondientes que dataría del año 1931.

Sin embargo, como se ha visto, el predio reclamado no ha sido generado por la acción natural de las aguas, sino que fue creado por rellenos artificiales colocados sobre la ribera interna del Río de La Plata en una fecha muy posterior a la denunciada, hecho este necesariamente conocido por la actora dada la antigüedad de sus títulos de propiedad sobre los terrenos colindantes.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se decide: Rechazar la demanda seguida por La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial contra la Provincia de Buenos Aires. Con costas (artículo 68, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación, devuélvase el expediente administrativo acompañado y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **La Celina S.A. Agrícola Ganadera e Industrial.**

Nombre del demandado: **Provincia de Buenos Aires.**

Profesionales intervinientes: **doctores Francisco G. López Alconada; José M. López Alconada; Alejandro J. Fernández Llanos y María Florencia Quiñoa.**

Ministerio Público: **doctora Laura M. Monti.**

---

LARROSA ROVITTO, DIEGO ERNESTO c/ DE MARTINO,  
ANTONIO CONRADO Y OTROS s/ DESPIDO

### *RECUSACION*

El momento procesal oportuno para llevar a cabo las recusaciones de los jueces de la Corte Suprema es al deducir el recurso extraordinario, acto procesal susceptible de habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48.

### *DEPOSITO PREVIO*

Cuando el recurso extraordinario persigue la defensa de intereses propios de cada uno de los recurrentes sustentados en pretensiones autónomas, sin que entre estos litigantes se conformare un litisconsorcio necesario, corresponde a cada uno de ellos efectuar el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que excuse esa obligación la circunstancia de haberse interpuesto la apelación en un escrito conjunto y ser también una la presentación mediante la cual se promueve la queja tras la denegación del recurso extraordinario.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de febrero de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el apartamiento que se solicita del juez Lorenzetti ha sido promovido extemporáneamente, toda vez que el momento procesal oportuno para llevar a cabo las recusaciones de los jueces de este Tribunal es al deducir el recurso extraordinario, acto procesal susceptible de habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 329:5136; 340:188).

Sin perjuicio de ello, se observa que la articulación resulta manifiestamente improcedente y esta condición justifica su desestimación de plano con arreglo a jurisprudencia clásica del Tribunal (Fallos: 237:387), pues las razones invocadas no configuran ninguno de los enunciados descriptivos que dan lugar a las causales que prevé el art. 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para fundar el apartamiento que se pretende (Fallos: 328:51).

2°) Que los presentantes interponen recurso de reposición contra la providencia del Secretario de fs. 73 que, con sustento en los precedentes de la Corte Suprema que se citan, intimó a cada uno de los cinco recurrentes a cumplir con la carga económica prevista en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que según doctrina de esta Corte, cuando el remedio federal persigue la defensa de intereses propios de cada uno de los recurrentes sustentados en pretensiones autónomas, sin que entre estos litigantes se conformare un litisconsorcio necesario, corresponde a cada uno de ellos efectuar el depósito previsto por el citado art. 286, sin que excuse esa obligación la circunstancia de haberse interpuesto la apelación en un escrito conjunto y ser también una la presentación mediante la cual se promueve la queja tras la denegación del recurso extraordinario (Fallos: 316:120; 324:256; 328:1788).

4°) Que los presentantes no objetan que en el *sub lite* concurren los presupuestos considerados en la intimación impugnada para que cada uno de los recurrentes esté obligado a cumplir con el depósito de que se trata, circunstancia que lleva a mantener la providencia recurrida.

Por ello, se desestima lo solicitado a fs. 105/106. Reitérese la intimación ordenada a fs. 73, bajo apercibimiento de tener por no presentado al recurrente que no cumpla con lo dispuesto. Notifíquese.

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

Recurso de reposición interpuesto por **Antonio C. De Martino**, en representación de **Automóviles Saavedra S.A.**; y **Silvia Teresa Cantoni**, en representación de **Morena Forestaciones S.A.** y **Delicias Forestaciones S.A.**, con el patrocinio letrado del **Dr. Nicolás Roberto Corbetto Norese**.

---





## MARZO

FREDES, GONZALO ARTURO Y OTROS S/ CAUSA N° 13.904

### *DEFENSA EN JUICIO*

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, procurando de esa manera conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (Fallos: 272:188, 311.652, 322:2683).

### *TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES*

Todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción.

### *NULIDAD PROCESAL*

La decisión del tribunal a quo de anular la intervención telefónica ordenada ante la existencia de indicios relativos a la comercialización de estupefacientes por falta de fundamentación, habría despreciado el conocimiento que surge de la experiencia, de la lógica y del sentido común, llegando a un resultado absurdo que no puede presumirse querido por el legislador, ni por la sociedad que busca defenderse del flagelo temible y desgarrador del narcotráfico.

### *NULIDAD PROCESAL*

Solo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho aplicable con adecuada referencia a los he-

chos comprobados en la causa la sentencia que declaró la nulidad de la primera intervención telefónica y de todos los actos que fueron su consecuencia si dicha intervención se encontraba fundada en tanto fue dictada por el juez mediando elementos objetivos idóneos en el marco de una investigación que ya se encontraba en marcha.

### FUNDAMENTOS DEL RECURSO

No basta para satisfacer la exigencia de fundamentación que surge del art. 15 de la ley 48 con la invocación genérica y esquemática de agravios, dado el carácter autónomo del recurso extraordinario, siendo insuficiente la aserción de determinada solución jurídica en tanto ella no esté desarrollada con referencia a las circunstancias de la causa y a los términos del fallo que la resuelve (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A fin de que el Tribunal pueda pronunciarse en la presente causa, mantengo la queja interpuesta por el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal. Buenos Aires, 18 de mayo de 2015.  
*Irma Adriana García Netto.*

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fredes, Gonzalo Arturo y otros s/ causa n° 13.904”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia condenó a Miguel Ángel Otero, Emilio Godfrid, Hernán July

Mongolini, Carlos Alberto Flores, Walter Mamani Barrientos, Miguel Ángel Santo, Carlos Martín Jeva, Mónica Isabel Millanahuel, Mónica Alejandra Alvarado y Gonzalo Arturo Fredes a penas de entre 2 y 13 años de prisión, por infracciones a la ley 23.737. Asimismo, a algunos de ellos los declaró reincidentes, por primera, tercera y cuarta vez.

2°) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a los recursos de los defensores, declaró la nulidad del auto de fs. 35/36 –que dispuso una primer intervención telefónica– y de todos los actos que son su consecuencia, anuló la sentencia recurrida y absolvió a los imputados, ordenando la inmediata libertad de los que estaban detenidos.

3°) Que el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario federal que fue declarado inadmisibles, por lo que dedujo la pertinente queja que fue mantenida por la señora Procuradora Fiscal subrogante.

4°) Que el recurso es formalmente admisible ya que fue interpuesto por un sujeto procesalmente legitimado ante el superior tribunal de la causa (cfr. Fallos: 328:1108, 2019, 3127, 3138, 3727, 4551), contra una sentencia de carácter definitivo.

5°) Que no obsta a la procedencia del remedio intentando su defectuosa fundamentación, habida cuenta que el recurrente ha expresado agravios bastantes para alcanzar la finalidad perseguida, toda vez que el escrito respectivo plantea de modo suficiente el problema y el agravio constitucional que la decisión le causa (Fallos: 307:440; 327:1513, entre otros).

6°) Que si bien los agravios expresados en el recurso extraordinario se relacionan con los hechos, las pruebas y la aplicación de normas de derecho común y procesal, y tales cuestiones son, como regla, ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no obsta a la apertura de la instancia de excepción cuando, como acontece en el *sub lite*, la sentencia impugnada no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 315:802; 316:928 y 319:3425) y satisface solo en forma aparente el requisito de adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales.

7°) Que ya en Fallos: 272:188 esta Corte puntualizó que “*la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro*”, procurando de esa manera “*conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente*” (ver, entre otros, Fallos: 311:652 y 322:2683).

8°) Que también tiene dicho el Tribunal que todos los órganos del Estado Argentino que intervengan en un proceso en el que se investigue el tráfico ilícito de estupefacientes deben comprometer sus mejores y máximos esfuerzos, en el ámbito de sus competencias, para que el enjuiciamiento sea agotado sin que queden impunes tramos de la actividad ilícita por la que la República Argentina asumió jurisdicción (Fallos: 330:261).

9°) Que el tráfico ilícito de drogas y las modalidades de crimen organizado a él asociado, son una fuente constante y permanente de afectación de derechos de los individuos y de la sociedad. Por eso, si bien en Fallos: 332:1963 “Arriola” esta Corte descartó la criminalización del consumidor de estupefacientes, también recordó el deber del Estado de mejorar las técnicas complejas de investigación para este tipo de delitos, tendientes a desbaratar las bandas criminales narco-trafficantes que azotan a todos los países (ver considerando 29).

Asimismo, ratificó “*el compromiso ineludible que deben asumir todas las instituciones para combatir el narcotráfico*” y recordó que los compromisos internacionales obligan a la Argentina a una “*coordinación de la acción preventiva y represiva contra el tráfico ilícito, adoptando las medidas necesarias, para que el cultivo, la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta de venta, distribución, despacho, expedición de tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, sean consideradas como delitos que se cometen intencionalmente, y que los delitos graves sean castigados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión y otras penas privativas de la libertad (art. 36 de la Convención)*”, Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de Naciones Unidas (considerando 28).

10) Que en el caso de autos, personal policial de la División Drogas Peligrosas y Leyes Especiales de la ciudad de Rawson, Provin-

cia del Chubut, en el marco de su legítima tarea de prevención del delito, realizó una investigación prudente y razonable sobre sujetos conocidos en el ámbito del narcotráfico local. Recibidas y analizadas las actuaciones, el Fiscal Federal efectuó el correspondiente requerimiento de instrucción.

11) Que ante la existencia de indicios de que los sujetos vigilados de manera reservada durante un mes y medio se estarían dedicando a la comercialización de estupefacientes, por sugerencia de la prevención y expreso pedido del Fiscal, el juez de la causa ordenó la intervención telefónica de la línea perteneciente a Miguel Ángel Otero por el término de 30 días (fs. 35/36).

A partir de dicha medida –convalidada por la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia a raíz de la apelación de las defensas– y luego de varios allanamientos, se llegó a la obtención de la prueba de cargo, que incluyó el secuestro de una importante cantidad de sustancias estupefacientes y configuró el fundamento de la condena de diez personas, luego de que el Tribunal Oral, entre otras cosas, también rechazara los planteos de nulidad de la intervención telefónica de fs. 35/36.

12) Que, en este contexto, la decisión del tribunal *a quo* de anular la mencionada intervención telefónica por falta de fundamentación, habría despreciado el conocimiento que surge de la experiencia, de la lógica y del sentido común, llegando a un resultado absurdo que no pueda presumirse querido por el legislador (Fallos: 306:796; 320:2649), ni por la sociedad que busca defenderse del flagelo temible y desgarrador del narcotráfico.

13) Que, por otra parte, más allá de que pueda compartirse o no el fundamento que sirvió de base a la medida intrusiva, lo cierto es que el juez federal que la ordenó lo hizo “*mediante auto fundado*”, en virtud de la facultad que le confiere una norma procesal –art. 236 del Código Procesal Penal de la Nación–, que no ha sido tachada de inconstitucionalidad por las defensas.

14) Que, por ello, en función de las razones expresadas en los considerandos precedentes, cabe concluir que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, la orden de intervención telefónica en trato se encontraba fundada en tanto fue dictada por el juez mediando “elementos objetivos idóneos para fundar una mínima sospecha razona-

ble” obtenidos en el marco de una investigación que ya “se encontraba en marcha” (“Quaranta” –Fallos: 333:1674– considerandos 19 y 20).

15) Que en tales condiciones la sentencia recurrida solo satisface en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho aplicable con adecuada referencia a los hechos comprobados en la causa y, por ende, 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. Hágase saber, 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.

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 infrascripto concuerda con los considerandos 1° y 2° del voto que encabeza este pronunciamiento, los que se dan por reproducidos.

3°) Que, para ello, los camaristas, luego de repasar las constancias principales del expediente, destacaron el origen desconocido de parte de la información aportada por la policía (por ejemplo, un número de teléfono celular, fs. 3017 del ppal.), la inclusión en el requerimiento de instrucción del fiscal de conjeturas que no surgían de los antecedentes (“toda vez que se menciona que la droga se llevaría del valle a la cordillera”, fs. 3017 y 3018 del ppal.), la ausencia de datos objetivos que permitieran inferir que se estaba cometiendo algún delito (fs. 3018 y 3019 del ppal.), la falta de motivación del auto que dispuso la intervención telefónica (fs. 3019 vta.) y la decisión de disponerla como consecuencia del fracaso de las tareas de vigilancia de los imputados (ver fs. 3019 del ppal.). Como ejemplo, señalaron que la intervención

telefónica ordenada a fs. 35/36 se había ordenado sin haberse “constatado concretos movimientos compatibles con el tráfico o comercio de estupefacientes” (ver fs. 3019 del ppal.), explicaron que solamente “se había relevado que Miguel Otero se juntaba con amigos y que todos ellos contaban con antecedentes condenatorios vinculados con la ley 23.737. Las sospechas se basaron, en definitiva, en prejuicios incompatibles con el principio de inocencia...” (fs. 3019 del ppal.), y señalaron que “por tanto,... el avance sobre el derecho a la intimidad del titular de la línea telefónica no se motivó en sospechas suficientes vinculadas con la comisión de un ilícito, sino –antes bien– en el fracaso de la prevención en corroborar una sospecha...” (fs. 3019/3019 vta.).

4°) Que la recurrente afirma que existe cuestión federal, toda vez que la discusión se ciñe a determinar el alcance que cabe otorgar a los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, puntualmente, el de la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones. Precisó que la resolución impugnada ha sido contraria a los derechos fundados en la inteligencia de esas normas. Asimismo agregó que la sentencia es arbitraria, por haberse apartado el *a quo* del fundamento normativo aplicable al caso, que no resulta una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las circunstancias comprobadas de la causa y que, en definitiva, el *a quo* le ha otorgado un alcance excesivo a las garantías constitucionales en juego.

5°) Que si bien el recurso extraordinario –cuya denegación dio origen a esta queja– fue interpuesto por un sujeto procesal legitimado para ello, que la sentencia proviene del superior tribunal de la causa, y que ella es definitiva, no se ha demostrado la configuración de alguna de las causales que habilitan la competencia de esta Corte.

En primer lugar, el recurrente ha omitido explicar en qué consistiría el derecho federal fundado en las cláusulas constitucionales invocadas –arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, inviolabilidad de las comunicaciones– respecto del que ha existido una resolución contraria (art. 14, inciso 3° de la ley 48; art. 3°, apartado “e” de la acordada 4/2007).

Por otra parte, el recurso también resulta infundado en lo relacionado con la arbitrariedad alegada. Reiteradamente se ha sostenido que no basta para satisfacer la exigencia de fundamentación que surge del art. 15 de la ley 48 con la invocación genérica y esquemática de agravios, dado el carácter autónomo del recurso extraordinario, sien-

do insuficiente la aserción de determinada solución jurídica en tanto ella no esté desarrollada con referencia a las circunstancias de la causa y a los términos del fallo que la resuelve (Fallos: 310:1465; 311:1686, entre muchos otros).

6°) Que, en efecto, el recurrente omitió refutar, mediante una crítica concreta y razonada, los serios argumentos del *a quo*. Reveladora muestra de ello es que no precisó una sola constancia soslayada, o que haya sido dogmáticamente examinada por la cámara, que permita afirmar que lo decidido es arbitrario (ver fs. 3056/3073 del ppal.); es decir, no identificó elementos objetivos idóneos infundadamente ignorados por el *a quo* que sustenten una mínima sospecha razonable a los fines de ingresar a un área constitucionalmente protegida (“Quaranta” Fallos: 333:1674 y sus citas).

En tal sentido, las vagas alusiones a “las circunstancias fácticas que rodearon el procedimiento fueron ... desatendidas por los jueces” (fs. 3066) y a una supuesta omisión del *a quo* de examinar los antecedentes del caso a partir de una “visión de conjunto” (ver fs. 3072/3072 vta. de este legajo), no logran poner de manifiesto ni un incumplimiento de tal modo de analizar aquellos antecedentes, ni cómo podría haberse arribado a una conclusión distinta de la que fue apelada.

Que, puesto blanco sobre negro, el Ministerio Público Fiscal no fue capaz de confutar el razonamiento de la cámara vinculado con “la ausencia de todo movimiento compatible con actividad ilícita” (fs. 3019).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestima la queja. Hágase saber, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia.**

---

OYOLA, RODOLFO EDUARDO c/ OBRA SOC. DEL  
SINDICATO DE MECÁNICOS Y AFINES DEL TTES. Y OTRO  
s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO

*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación -prima facie valorada- satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal ya 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.

*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

La concesión del remedio federal no aparece debidamente fundada si el superior tribunal de la causa no ha indicado la relación directa entre las garantías que los recurrentes dicen vulneradas y el asunto objeto del pleito, por lo cual el pronunciamiento carece de fundamento y debe ser declarada su nulidad.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 13 de marzo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al revocar parcialmente el fallo de primera instancia, condenó al actor y a sus abogados a pagar –en forma solidaria- a la parte demandada la suma de \$ 800.000, bajo apercibimiento de ejecución y carga de intereses, conforme con lo dispuesto por el art. 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, impuso al demandante y a

sus letrados las costas de alzada, como también las derivadas de la incidencia planteada con motivo del pedido de sanciones formulada por la parte demandada (conf. fs. 390/394).

2º) Que contra ese pronunciamiento tanto el actor como sus abogados interpusieron recurso extraordinario federal en el que invocaron la existencia de arbitrariedad por tratarse de una sentencia sustentada en meras afirmaciones dogmáticas y haberse utilizado pautas genéricas o de excesiva latitud para encuadrar la conducta de los afectados dentro de la figura de temeridad y malicia procesal contemplada por el citado art. 45 del ordenamiento procesal, lo que vulneraba sus derechos y garantías constitucionales.

3º) Que al conceder dicho remedio federal, el *a quo* –por el voto de la mayoría- se limitó a señalar que “...*en el caso de la multa aplicada por el art. 45 del Código Procesal, si bien no es arbitraria, puede dar lugar a cuestión federal suficiente en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48*”. Dicha concesión se hizo extensiva –por compartir la misma naturaleza sancionatoria que la multa impuesta en autos- a la condena al actor y a sus abogados a pagar las costas derivadas de la segunda instancia (conf. fs. 439 vta. y aclaratoria de fs. 443/443 vta.).

4º) 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 y 331:2302, entre muchos otros).

En efecto, frente a situaciones substancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada- satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906 y 2280).

5°) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319; 331:1906; 332:2813; 333:360; causa CSJ 284/2010 (46-S)/CS1 “Sánchez, Víctor Mauricio – amparo”, sentencia del 9 de noviembre de 2010, entre otros).

6°) Que las expresiones transcritas del auto de concesión evidencian que el tribunal *a quo* desechó expresamente estar frente a un supuesto de arbitrariedad que diera lugar, con base en la doctrina de esta Corte, a una cuestión federal como la invocada por los recurrentes, no obstante lo cual consideró –sin mayores explicaciones– que la apelación extraordinaria deducida por los recurrentes era procedente en razón de presentarse un caso que habilitaba la apertura de la instancia en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48.

7°) Que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el tribunal *a quo* no examinó circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina citada en el anterior considerando.

Como puede advertirse, el superior tribunal de la causa no ha indicado la relación directa entre las garantías que los recurrentes dicen vulneradas y el asunto objeto del pleito. De tal modo, su pronunciamiento carece de fundamento, condición necesaria a los efectos de abrir jurisdicción extraordinaria de la Corte.

8°) Que, en tales condiciones, la concesión del remedio federal no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada su nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada.

Por ello, se declara, en lo pertinente, la nulidad de la resolución dictada a fs. 439/440 y la aclaratoria de fs. 443/443 vta. mediante las cuales se concedió el recurso extraordinario deducido a fs. 404/423. Devuélvanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se dic-

te 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 — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.**

Recurso extraordinario interpuesto por **Rodolfo Eduardo Oyola** y por **Mario José Carrillo** y **Santiago Bargalló Beade**, éstos últimos actúan como letrados apoderados del primero y por derecho propio.

Traslado contestado por **Obra Social del Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (O.S.M.A.T.A.)** y **Sindicato de Mecánicos y Afines del Transporte Automotor (S.M.A.T.A.)**, representados por los Dres. **Guillermo Enrique Morán** y **Ricardo L. Soria Díaz**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 42**.

---

**FOURNIER, VICENTE CARLOS Y OTROS C/ TRANSPORTE  
METROPOLITANO GRAL. ROCA S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y  
PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)**

*EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Si bien la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenas en principio a la instancia extraordinaria, tal regla no impide admitir la apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal a quo, al resolver acerca de capítulos no propuestos en el correspondiente memorial de agravios, lo que importa menoscabo a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:305).

*EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Menoscaba el derecho de defensa en juicio, pues constituye una solución extraña al conflicto sometido a su decisión, la sentencia de cámara

que revoca el fallo de primera instancia que había condenado al Estado Nacional, si el apelante al expresar agravios en su memorial no hizo referencia alguna a la responsabilidad del Estado, sino que se limitó a controvertir la mecánica del hecho dañoso, y a postular la aplicación del principio general de la responsabilidad directa del concesionario por los perjuicios reclamados.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Fournier, Vicente Carlos y otros c/ Transporte Metropolitano Gral. Roca S.A. y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto condenó a Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y a la empresa aseguradora citada en garantía, y la revocó en lo que se refiere a la responsabilidad atribuida al Estado Nacional, por los daños y perjuicios derivados de la muerte de Alejandro Fournier ocurrida en un accidente ferroviario, los actores, padres de la víctima, interpusieron recurso extraordinario, cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que los actores se agravian por considerar que la decisión de la cámara de exonerar de responsabilidad al Estado Nacional por entender que quien debía responder por los daños era la empresa concesionaria, soslayó el principio de congruencia, pues la condena impuesta por el juez de primera instancia, se había fundado en la omisión estatal de fiscalizar que el seguro de responsabilidad civil contratado por aquella, se ajustara a los requerimientos establecidos en el contrato de concesión, toda vez que, indebidamente, había sido pactado bajo la vigencia de una franquicia que desnaturalizaba su función y, sobre esta cuestión, la representación estatal no había expresado agravios.

3°) Que las objeciones del recurrente suscitan cuestión federal suficiente para su consideración en la vía intentada, pues si bien esta Corte ha sostenido que la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal, ajenas –en principio– a la instancia extraordinaria, tal regla no impide admitir la apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal *a quo*, al resolver acerca de capítulos no propuestos en el correspondiente memorial de agravios, lo que importa menoscabo a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:305).

4°) Que ello es lo que ocurre en el caso, pues la demandada, al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia, no hizo referencia alguna a las deficiencias que se le atribuyeron en la fiscalización de las condiciones en que se había contratado la cobertura del seguro, sino que se limitó a controvertir la mecánica del hecho dañoso, y a postular la aplicación del principio general de la responsabilidad directa del concesionario por los perjuicios reclamados.

5°) Que, en consecuencia, lo resuelto por la cámara por aplicación del principio general de la responsabilidad del concesionario, constituyó una solución extraña al conflicto sometido a su decisión, con menoscabo del derecho de defensa en juicio de los recurrentes, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto 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. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **Vicente Carlos Fournier y Olga Meza, actores en autos**, representados por el **Dr. Aldo Luis Grampa**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 80.**

---

**AMABILE CIBILS, GRACIELA MARÍA c/ EN S/ PROCESO DE  
CONOCIMIENTO**

**CUESTION ABSTRACTA**

A la Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y sus citas).

**COSTAS**

Si la Corte no puede expedirse debido a que los planteos devinieron en abstractos por falta de una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo sobre el derecho de los litigantes, la condenación en costas debe distribuirse en el orden causado (Fallos: 329:1853 y 2733).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 13 de marzo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por haber sido aceptada por el Poder Ejecutivo de la Nación la renuncia formulada por la demandante al cargo de Juez del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 105 que desempeñaba (decreto 450/2017), el planteo introducido en el recurso extraordinario por la demandada carece de objeto actual, en la medida en que ha desaparecido el presupuesto que dio lugar a la pretensión de permanecer en el cargo frente a la invalidez de la cláusula conte-

nida en el art. 99, inc. 4º, *in fine*, de la Constitución Nacional (conf. fs. 2/8; causa CSJ 124/2014 (50-C)/CS1 “Chirinos, Bernabé Lino c/ EN ley 24309 (art. 99 CN) s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 11 de julio de 2017, y su cita).

Que la conclusión antedicha obsta a la consideración sobre la sustancia de la cuestión que, como de naturaleza federal, se invoca en el recurso extraordinario, en la medida en que a esta Corte le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos: 320:2603; 322:1436; 329:1898 y sus citas).

Que al no existir en esta instancia una conclusión que configure un pronunciamiento declarativo sobre el derecho de los litigantes para, desde esta premisa, fundar la decisión sobre las costas con base en el principio objetivo de la derrota, dicha condenación debe distribuirse en el orden causado (Fallos: 329:1853 y 2733).

Por ello, se declara abstracta la cuestión planteada. Con costas de todas las instancias en el orden causado. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI  
— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional**, representado por la **doctora Andrea V. Etcheverry**, con el patrocinio letrado del **doctor Marcos Giangrasso**.  
Traslado contestado por la **doctora Graciela María Amabile Cibils**, con el patrocinio letrado del **doctor Germán Diego Chirinos**.

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

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

---

MAGGIONI, ROBERTO s/ EXTRADICIÓN

*RECURSO DE APELACION*

El art. 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de aplicación en atención a lo dispuesto por el art. 254 del mismo cuerpo legal, no resulta repugnante a la naturaleza del procedimiento de extradición.

*EXTRADICION*

La decisión del a quo de declarar procedente el pedido de extradición, sujeto a la condición resolutoria impuesta con sustento en lo resuelto en Fallos: 319:2557 (“Nardelli”) no tuvo en cuenta las circunstancias que allí confluían para resolver de ese modo.

*EXTRADICION*

Más allá de la distinción que introduce el país requirente al calificar la situación del requerido como la de “contumaz” distinguiéndola de la de “ausencia”, en definitiva esa distinción no incide en la solución del caso si se tiene en cuenta que los términos de la nota de la justicia italiana no difieren, desde un punto de vista material, de cuanto ya había sido manifestado por el país requirente en la documentación acompañada con el pedido de extradición con invocación, incluso, del mismo art. 175 del Código Procesal Penal italiano (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal n° 3 de Rosario, provincia de Santa Fe, concedió la extradición de Roberto M. solicitada por las autoridades de la República de Italia, bajo la condición que el país requirente asegure

-en el plazo de cuarenta y cinco días- que reabrirá el caso para oír al nombrado, que fue condenado en ausencia, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar una nueva sentencia (fs. 274/77).

Contra ese pronunciamiento la defensa y la fiscalía interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos (fs. 303 y 293, respectivamente). Ya en esta instancia, el Defensor Oficial ante la Corte presentó su memorial y V.E. corrió vista a esta Procuración General (fs. 314/20 y 321).

## -II-

El representante del Ministerio Público Fiscal dedujo recurso de aclaratoria, que fue denegado. Subsidiariamente, planteó el previsto en el artículo 33 de la ley 24.767 y sostuvo que la concesión de la extradición resuelta por el *a quo* no debía estar sujeta al compromiso del Estado solicitante de asegurar la reapertura de las causas en que se condenó al nombrado en ausencia, para garantizar su derecho a ser oído, su defensa y el dictado de una nueva sentencia; pues estimó que la evaluación de la respuesta a ese requerimiento debía realizarse previo a resolver sobre el fondo del asunto.

Además, consideró que en dos de las condenas por las cuales se lo requiere no se verificarían los supuestos que, conforme la doctrina de la Corte, acarrearían la sanción de nulidad por haber sido dictadas en ausencia de la persona cuya entrega se reclama, pues en esos procesos fue asistido por abogados de su confianza y concluyeron mediante “acuerdos de condena” en los que habría intervenido el imputado de modo personal. Por esa razón, sostuvo que resulta arbitraria la sujeción de esos dos casos a la condición fijada en el fallo.

## -III-

Por su parte, la defensa basó su impugnación en los siguientes agravios: (i) las condenas habrían sido dictadas en ausencia del requerido; (ii) no se remitieron las normas relativas a la prescripción de la acción; (iii) la totalidad de las condenas no formaron parte de la inicial orden europea de detención; (iv) subsidiariamente, la falta de acreditación del requisito de la doble subsunción en dos de las condenas.

Además, el defensor ante V.E. incluyó un hecho nuevo, referido a que habría transcurrido el plazo de cuarenta y cinco días fijado por el *a quo* en la sentencia para que Italia envíe las garantías ya aludidas.

## -IV-

Al ingresar al tratamiento del asunto, corresponde en primer lugar y en relación a lo reseñado en el párrafo precedente, hacer mención a cuanto surge de la respuesta brindada por la justicia italiana a la condición bajo la cual fue concedida la extradición. La documentación respectiva -emanada de la Fiscalía ante el Tribunal de Apelación de Milán el 14 de junio de 2016 y que fue remitida por V.E. a esta sede el día 3 del corriente mes- informa: (i) que el derecho de defensa es un principio cardinal de la legislación procesal de ese país y está garantizado siempre, en cualquier estado y grado del procedimiento penal; (ii) que en cualquier fase, el procesado que permanezca eventualmente contumaz está siempre representado y defendido por un defensor nombrado para él, de tal manera que se garantiza en todo momento procesal la protección de su posición; (iii) que el procesado que luego decida presentarse ante el juez italiano, en cualquier estado y grado del juicio, siempre puede pedir ser sometido a examen u otorgar declaraciones espontáneas en su propia defensa; (iv) que si, en cambio, el procesado prueba no haber tenido nunca conocimiento del procedimiento penal a su cargo y de la condena intervenida, puede pedir ser restituido en los plazos para impugnar la resolución condenatoria, según los principios generales de la restitución en los plazos a que se refiere el artículo 175 del Código Procesal Penal.

Si bien ese informe debería ser evaluado -como sostuvo el fiscal- por el juez federal a los fines que indicó en su sentencia, estimo que con arreglo al criterio de V.E. en cuanto a que sus pronunciamientos deben atender a la situación vigente al momento de su dictado aunque sea sobreviniente a la interposición del recurso (conf. Fallos: 325:2275 y 2979; 327:4198, entre otros) y por razones de economía procesal, máxime ante la condición de detenido que registra M. es pertinente proseguir el trámite recursivo en curso.

## -V-

Aun cuando los términos del informe no difieren sustancialmente de cuanto surge de la documentación acompañada con el pedido de extradición, incluso con invocación de la misma norma procesal (ver fs. 167), y ello podría determinar -como planteó el defensor- el “decaimiento de aquello que se declara procedente”, a fin de ejercer fundadamente la representación del interés por la extradición que encomienda a este Ministerio Público la ley 24.767 (art. 25), al mismo tiempo que cumplir con el deber funcional de promover la actuación de la justicia

en defensa de la legalidad (art. 120 de la Constitución Nacional), habré de desarrollar las razones por las cuales entiendo que la extradición solicitada no puede prosperar.

En esa inteligencia advierto, en primer lugar, con arreglo al orden público internacional argentino y tal como lo consideró el juez, que en casos de condenas dictadas *in absentia* la extradición sólo procede si se ofrecen garantías de que el requerido será sometido a un nuevo juicio en su presencia (precedente “Nardelli”, publicado en Fallos: 319:2557; asimismo, 321:1928; 323:892, 3356 y 3699; 328:3193, entre otros). En virtud de ello, la acreditación de ese compromiso debía preceder -como se dijo- al dictado de la sentencia, pues constituye un requisito dirimente cuyo alcance debería evaluar el juez antes de resolver, máxime porque en el *sub judice* la Disposición de Ejecución de Penas Concurrentes n° 45/2013 (fs. 83/7) en cuya virtud se formuló el pedido, comprende seis condenas anteriores que presentan matices en su trámite que permitirían formular distinciones relevantes, como sugirió el fiscal.

Ahora bien, los términos de la respuesta del Estado requirente, impiden considerar acreditada la garantía de juicio presencial que exige nuestro orden público, pues la mera posibilidad de prestar declaración o de impugnar la condena dictada en rebeldía una vez efectuada la entrega del afectado a la justicia italiana -que ya constaba en la solicitud de extradición (fs. 167)- no asegura las garantías de defensa en juicio y el debido proceso, ya que para ello resulta indispensable que quien sea acusado de un delito se encuentre presente en el proceso, tenga la posibilidad de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de confianza, y de comunicarse libre y privadamente con él (considerando 8° de Fallos: 323:3356, recién citado).

Por lo demás, al considerarse inválidas para el derecho argentino las condenas dictadas en ausencia y aun de juzgarse acreditado el compromiso aludido, sería indispensable contar con las normas referidas a la extinción de la acción penal -que no han sido acompañadas con la solicitud (ver fs. 73/82 y 199/210)- pues al carecer de efectos la condena así dictada, surgiría la necesidad de acreditar la subsistencia de aquélla, tal como lo prevé el acuerdo bilateral aplicable -ley 23.719- en sus artículos 7, inciso “b”, y 12, inciso “e”.

No obstante que lo hasta aquí señalado bastaría para considerar ausentes, de acuerdo al orden público internacional argentino, los requisitos que autorizan la extradición, en aras de dotar de mayor suficiencia a este criterio, habré de referirme a las sentencias individual-

mente dictadas respecto del *extraditurus*, las cuales fueron abarcadas por la Disposición de Ejecución de Penas Concurrentes n° 45/2013 ya citada, en cuya virtud se formuló el pedido.

-VI-

En esa inteligencia, de modo similar al planteado por el fiscal recurrente, cabe formular las siguientes distinciones:

1. En primer término, la aplicación de la doctrina “Nardelli” obsta a la procedencia de la entreatyuda en relación a las sentencias n° 246/2009, 369/2011 y 318/2012 (ver fs. 156/63, 104/14 y 115/28, respectivamente), pues se trata de procesos en los cuales M. fue juzgado y condenado en ausencia y su asistencia técnica no fue ejercida por abogados de su confianza sino por defensores de oficio. Estas circunstancias impiden reconocer la observancia de las garantías que nuestro orden público exige para autorizar la extradición, pues -como se dijo- la sola posibilidad de ser oído o impugnar la condena que contempla el régimen procesal penal italiano no alcanza a satisfacer la amplitud con que sus garantías fundamentales deben asegurarse.

2. En cuanto a la sentencia n° 506/2010 (ver fs. 88/95) observo que si bien la condena también fue dictada en ausencia, consta que el nombrado fue asistido por un abogado de su confianza durante el proceso, quien solicitó su absolución y, subsidiariamente, el mínimo de la pena. Sin embargo, esas circunstancias, aun cuando permitan afirmar que conoció la imputación y que optó por ejercer exclusivamente a través de su letrado su derecho de defensa en el juicio, tampoco cubren la observancia de las garantías fundamentales con el alcance aludido.

3. Por último, corresponde considerar los dos casos en los que el fiscal apelante ha basado su agravio. Se trata de las sentencias n° 567/2009 y 809/2009 de la justicia italiana (ver fs. 129/34 y 143/47), que si bien también fueron dictadas en contumacia, en cada una de esas causas el imputado designó y fue representado por dos abogados de su confianza, quienes con el respectivo acuerdo del Ministerio Público Fiscal solicitaron la definición anticipada de los procesos mediante la aplicación de la pena con arreglo a los artículos 444 y ss. del Código Procesal Penal italiano, que implica admisión de culpabilidad, los cuales fueron homologados judicialmente. Pasar por alto esta relevante circunstancia para no hacer excepción al estándar «Nardelli», importaría -en principio- desconocer la facultad legal de las partes de llegar a un acuerdo de esa naturaleza y llevaría a desvirtuar los efectos de esa herramienta procesal al posibilitar su

ulterior invocación como impedimento cuando -como en el *sub judice*- se reclama a la República Argentina la extradición de quien ha sido condenado por esa vía abreviada.

Empero y apartándome del criterio del fiscal recurrente, advierto que otros motivos obstan a su planteo. En primer lugar, porque de considerar firmes y aisladamente estas condenas, los montos de las penas respectivamente aplicadas -cuatro meses de prisión en la n° 567/09, y diez meses y quince días de prisión en la n° 809/09- no superan el umbral de un año de pena pendiente que contempla el artículo 2°, segundo párrafo, del tratado bilateral, para la procedencia de la extradición. Por las razones expuestas en los puntos 1 y 2 de este apartado, ese impedimento no puede soslayarse acudiendo a la facultad que reconoce al Estado requerido el párrafo siguiente de esa norma, esto es, concederla si se trata de penas que no alcancen el año cuando el pedido se refiere a varios hechos y respecto de alguno se supere ese umbral, pues tal hipótesis no se presenta en el caso.

Por otro lado y de modo subsidiario, porque sin perjuicio del tiempo transcurrido desde el dictado de esos pronunciamientos -11 de marzo y 7 de abril de 2009, respectivamente- y desde su fecha de irrevocabilidad -29 de mayo y 5 de julio de 2009, ídem- (ver fojas 129 y 143), el mero cotejo de las fechas de la Disposición de Ejecución de Penas Concurrrentes (25 de enero de 2013, fs. 83/7) y de la solicitud de extradición (18 de diciembre de 2014, fs. 68/82)- permite concluir que esas penas han prescrito en virtud de lo previsto en el artículo 172 del Código Penal italiano (ver fs. 209), lo cual también constituye impedimento para la procedencia de la extradición (art. 7°, inciso “b”, del tratado aplicable). Demás está decir que por las razones *supra* desarrolladas, el *quantum* de pena determinado en la citada Disposición no puede ser considerado a estos fines.

#### -VII-

Resta expresar que el sentido en que me expido hace innecesario abordar el tratamiento de los agravios de la defensa.

#### -VIII-

Por ello, desisto del recurso ordinario de apelación interpuesto por la Fiscalía Federal n° 3 de Rosario contra la sentencia de fojas 274/77 y solicito a V.E. que declare improcedente la extradición de Roberto M. Buenos Aires, 4 de agosto de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Maggioni, Roberto s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que el juez a cargo del Juzgado Federal n° 3 de Rosario, Provincia de Santa Fe declaró que correspondía hacer lugar a la extradición de Roberto Maggioni por los hechos en que se sustentaba el pedido de extradición presentado por la República Italiana, bajo condición de que ese país, en el plazo de 45 días, asegurara que obtenida la extradición se reabría el caso para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia (fs. 273 y fundamentos de fs. 274/277).

2°) Que contra esa resolución, tanto la defensa oficial del requerido como el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación (fs. 281/292 y 297/302, respectivamente) que fueron concedidos (fs. 293 y 303, respectivamente).

3°) Que mientras que el señor Defensor General Adjunto fundó la apelación a fs. 314/320 y solicitó la declaración de improcedencia del pedido de extradición, el señor Procurador Fiscal propició lo propio en el dictamen obrante a fs. 333/337 al par que desistió de la apelación interpuesta por esa parte. A fs. 339/340 la señora Defensora General de la Nación tomó nueva intervención y reforzó los argumentos esgrimidos en el sentido expuesto.

4°) Que, por ende, cabe tener por desistida la apelación fiscal concedida a fs. 303.

5°) Que, sentado ello, según el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, “El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuere infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso”.

6°) Que ese precepto legal es de aplicación al *sub lite* en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen (conf. *mutatis mutandi* “Ayala, Ceber”, Fallos: 328:3284, considerando 5°, primer párrafo).

7°) Que, sobre la base de lo antes expuesto, en la causa “Callirgos Chávez, José Luis”, Fallos: 339:906, el Tribunal señaló que se abstendría de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparecieran fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, como en el *sub lite*, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido. Asimismo, fijó que ese criterio entraría a regir a partir de la notificación de la decisión dictada en ese caso al señor Defensor General Adjunto de la Nación.

8°) Que, toda vez que el memorial bajo examen fue interpuesto con anterioridad a esa decisión, con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado (conf. en ese sentido, FLP 40460/2014/CS1 “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ extradición”, sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3° a 7° y “Altamiranda Bianciccotti, Jorge David”, Fallos: 339:1357, considerandos 3° a 7°).

9°) Que la decisión del *a quo* de declarar procedente el pedido de extradición, sujeto a la condición resolutoria impuesta con sustento en lo resuelto en Fallos: 319:2557 (“Nardelli”), no tuvo en cuenta las circunstancias que allí confluían para resolver de ese modo. Así lo señaló el Tribunal en Fallos: 320:1835 (“Martínez Rodríguez”) (1997), oportunidad esta última en la cual no admitió la pretensión de modificar una declaración de improcedencia por una de procedencia “sujeta a condición” destacando que, a diferencia de las circunstancias que concurrían en aquel precedente, en este último –tal como sucede en el *sub lite*– el tribunal apelado ya se había pronunciado “...en el sentido de que la legislación italiana no permite advertir la posibilidad de que el país solicitante celebre un nuevo juzgamiento con intervención personal del extraditado con el fin de hacer valer las defensas y excepciones que pudieran hacer a su derecho” (considerando 3°).

10) Que, por ende, deviene inoficioso el tratamiento de los demás agravios incluidos en la apelación ordinaria de la defensa oficial.

Por lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: I) Tener por desistido el recurso de apelación ordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y II) Declarar improcedente el pedido de extradición solicitado por la República Italiana respecto de Roberto Maggioni. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

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

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

##### Considerando:

1º) Que el juez a cargo del Juzgado Federal n° 3 de Rosario, Provincia de Santa Fe declaró que correspondía hacer lugar a la extradición de Roberto Maggioni por los hechos en que se sustentaba el pedido de extradición presentado por la República Italiana, bajo condición de que ese país, en el plazo de 45 días, asegurara que obtenida la extradición se reabría el caso para oír al condenado, permitirle el ejercicio del derecho de defensa y dictar en consecuencia una nueva sentencia (fs. 273 y fundamentos de fs. 274/277).

2º) Que contra esa resolución, tanto la defensa oficial del requerido como el representante del Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación (fs. 281/292 y 297/302, respectivamente) que fueron concedidos (fs. 293 y 303, respectivamente).

3º) Que mientras que el señor Defensor General Adjunto fundó la apelación a fs. 314/320 y solicitó la declaración de improcedencia del pedido de extradición, el señor Procurador Fiscal propició lo propio en el dictamen obrante a fs. 333/337 al par que desistió de la apelación interpuesta por esa parte. A fs. 339/340 la señora Defensora General de la Nación tomó nueva intervención y reforzó los argumentos esgrimidos en el sentido expuesto.

4°) Que, por ende, cabe tener por desistida la apelación fiscal concedida a fs. 303.

5°) Que, sentado ello, según el artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, “El apelante deberá limitarse a la mera interposición del recurso y si esta regla fuere infringida se mandará devolver el escrito, previa anotación que el secretario o el oficial primero pondrá en el expediente, con indicación de la fecha de interposición del recurso y del domicilio que se hubiese constituido, en su caso”.

6°) Que ese precepto legal es de aplicación al *sub lite* en atención a lo dispuesto por el artículo 254 del mismo cuerpo legal sin que sea repugnante ni a la naturaleza del procedimiento de extradición ni a las leyes que lo rigen (conf. *mutatis mutandi* “Ayala, Ceber”, Fallos: 328:3284, considerando 5°, primer párrafo).

7°) Que, sobre la base de lo antes expuesto, en la causa “Callirgos Chávez, José Luis”, Fallos: 339:906, el Tribunal señaló que se abstendría de entrar en la consideración de aquellos agravios que aparecieran fundados por remisión al contenido de escritos de apelación presentados, como en el *sub lite*, en contravención al artículo 245 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación antes referido. Asimismo, fijó que ese criterio entraría a regir a partir de la notificación de la decisión dictada en ese caso al señor Defensor General Adjunto de la Nación.

8°) Que, toda vez que el memorial bajo examen fue interpuesto con anterioridad a esa decisión, con el fin de evitar la demora que acarrearía, a esta altura del trámite, encauzar la situación como es debido, el Tribunal ha de limitarse a exhortar al juez de la causa para que, en lo sucesivo, ajuste el trámite a las pautas legales que rigen el procedimiento según lo antes señalado (conf. en ese sentido, FLP 40460/2014/CS1 “Villalba Ramírez, Claudio Érico s/ extradición”, sentencia del 13 de septiembre de 2016, considerandos 3° a 7° y “Altamiranda Biancioletti, Jorge David”, Fallos: 339:1357, considerandos 3° a 7°).

9°) Que, sentado ello, cabe señalar que mientras se sustanciaban sendas apelaciones, el juez de la causa informó que había recibido la respuesta brindada por la justicia italiana, en el marco de la condición impuesta en la sentencia apelada, mediante nota verbal n° 1593 de fecha 11 de julio de 2016 que en fax luce a fs. 323/327.

10) Que tanto el señor Defensor Oficial Adjunto como el Ministerio Público Fiscal se pronunciaron en relación al contenido de la misma en las ya referidas presentaciones en esta instancia. Mientras que el primero planteó –en definitiva– que los términos de esa comunicación eran insuficientes para ajustarse a la jurisprudencia del Tribunal a los fines de la procedencia de pedidos de extradición en materia de condenados *in absentia* en el país requirente, aquella expuso sus reparos también con base en su intempestividad y el consecuente decaimiento de la competencia estatal extranjera para cumplir con esa condición.

11) Que, según coinciden las partes en el *sub lite*, las condenas n° 567/2009 (fs. 129/142) y n° 809/2009 (fs. 143/155) difieren con las de las restantes cuatro (las n° 246/09, n° 506/10, n° 318/12 y n° 369/11 que en copia fueron acompañadas y cuyas traducciones obran a fs. 156/163, 88/103, 115/128 y 104/113) en tanto aquellas fueron “pactadas” (conf. referencias de fs. 167) bajo la modalidad de un acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público Fiscal de definición anticipada del proceso mediante aplicación de la pena de conformidad con los artículos 444 y siguientes del Código Procesal Penal italiano (fs. cit.).

12) Que, en una oportunidad previa, el Tribunal hizo hincapié en el especial celo que ha de guiar la actividad jurisdiccional en hipótesis como las de autos para que, previo a resolver, se efectúe un pormenorizado examen de las circunstancias de hecho y de derecho que culminaron en la condena que se aduce como dictada *in absentia*. Ello frente a supuestos en que el dictado de la condena en que se sustenta el pedido de extradición es producto de un procedimiento que no responde al juicio común tenido en cuenta en la línea de precedentes de esta Corte Suprema en la materia (Fallos: 332:351, “Greco”, considerandos 7° y 8°) según la decisión publicada en Fallos: 319:2557 (“Nardelli”) y la jurisprudencia elaborada en consecuencia.

13) Que, pese a que un examen de esa índole estuvo ausente en el *sub lite*, lo cierto es que, tal como señaló el señor Procurador Fiscal en el acápite VI de su dictamen, tampoco las dos condenas que se señalan como “pactadas” en el considerando 11 superan el umbral de gravedad que fija el artículo 2° del Tratado de Extradición entre la República Italiana y la República Argentina aplicado en el caso, aprobado por ley 23.719, en cuanto exige que “Para la extradición de una persona ya condenada la pena que aún faltase cumplir no deberá ser, además, inferior a un año” (párrafo 2°), si se tiene en cuenta que fue-

ron de cuatro meses de prisión y diez meses y quince días de prisión, respectivamente (fs. cit.).

14) Que el óbice que lo expuesto representa solo podría verse superado si se configurara el supuesto del párrafo 3° de ese mismo precepto convencional en función del cual “Cuando el pedido se refiriera a varios hechos y no concurriesen en alguno de ellos las condiciones relativas al monto de la pena, la Parte requerida podrá conceder también la extradición por estos últimos”.

15) Que, sobre el particular y más allá de la distinción que introduce el país requirente a fs. 324 al calificar la situación del requerido como la de “contumaz” distinguiéndola de la de “ausencia”, lo cierto es que, en definitiva, esa distinción no incide en la solución del *sub lite* si se tiene en cuenta que los términos de la nota verbal n° 1593 de que da cuenta el considerando 9° no difieren, desde un punto de vista material, de cuanto ya había sido manifestado por el país requirente en la documentación acompañada con el pedido de extradición con invocación, incluso, del mismo artículo 175 del Código Procesal Penal de ese país (conf. informe del señor Procurador General del país requirente obrante a fs. 166/168), tal como explica el señor Procurador Fiscal en el acápite V del dictamen que antecede, en coincidencia con la posición de la defensa oficial de Maggioni.

16) Que, en tales condiciones, no surge que se haya modificado la situación ya valorada por el juez de la causa como insuficiente para tornar viable la extradición sin que, por ende, se constaten circunstancias sobrevinientes que aconsejen un reenvío a la instancia de grado.

17) Que tampoco puede, entonces, considerarse cumplida la condición impuesta en la resolución apelada ni, ante la ausencia de apelación fiscal, corresponde el reexamen de su aplicación al *sub lite*.

18) Que, como conclusión de todo lo expuesto, cabe pronunciarse por la improcedencia del pedido de extradición al no confluir circunstancias que habiliten a asignarle efectos jurídicos en jurisdicción argentina a los cuatro actos extranjeros de condena (las n° 246/09, n° 506/10, n° 318/12 y n° 369/11) en que se sustenta este pedido de extradición ni, por las razones señaladas en el considerando 13, las condenas n° 567/2009 y n° 809/2009 se ajustan a las exigencias del tratado bilateral.

Por lo expuesto, de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: I) Tener por desistido el recurso de apelación ordinario interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y II) Declarar improcedente el pedido de extradición solicitado por la República Italiana respecto de Roberto Maggioni. Notifíquese, tómesese razón y devuélvase al juez de la causa.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso ordinario de apelación interpuesto por **Roberto Maggioni**, asistido por el **Dr. Enrique María Comellas, Defensor Público Oficial** y por el **Dr. Mario J. Gambacorta, Fiscal General**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal n° 4 de Rosario, Provincia de Santa Fe**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal n° 3 de Rosario**.

---

ROMERO, JUAN CARLOS s/ INCIDENTE INFORMACIÓN SUMARIA -  
PIEZAS PERTENECIENTES -CAUSA N° 34977/11-

### *INMUNIDADES PARLAMENTARIAS*

Las inmunidades funcionales (en el caso, senador nacional) no están previstas en interés de la persona, sino precisamente de la función (Fallos: 327:4376, y sus citas) y tienen por tanto el alcance que les confieren específicamente las normas que establecen y regulan el contenido de la actividad funcional de que se trate.

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

### *INMUNIDADES PARLAMENTARIAS*

Las inmunidades funcionales (en el caso, senador nacional) no están previstas en interés de la persona, sino precisamente de la función, motivo por el cual, dado que la función que se pretende tutelar es propia del gobierno federal, la cuestión se halla regida en su contenido por las reglas pertinentes de la Constitución Nacional y por las leyes dictadas por el Congreso de la Nación, concretamente, por las disposiciones de la ley 25.320, reglamentarias de los artículos 69 y 70 de la Ley Fundamental, no resultando en consecuencia procedente la

aplicación de una norma procesal penal de orden local para dirimir los alcances de las inmunidades que le asistirían al senador en su condición de legislador nacional.

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

### *INMUNIDADES PARLAMENTARIAS*

Carece de asidero la tesis según la cual la ley 25.320 sólo regiría en los procesos sustanciados ante la justicia nacional y federal ya que es clara - y no deja ninguna duda - en cuanto a que sus disposiciones se aplicarán “cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político...” (artículo 1°).

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

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

Para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

De los antecedentes del legajo surge que en la causa que se inició ante la justicia penal de la provincia de Salta contra el senador nacional Juan Carlos R., y que dio origen a esta vía recursiva, el juez de instrucción entendió que era aplicable al caso la inmunidad de jurisdicción establecida en los artículos 185 y siguientes del Código Procesal Penal local, de modo que luego de practicar la información sumaria

prevista en esas normas, que incluyó un descargo voluntario del nombrado, resolvió archivar el proceso por inexistencia de delito.

Apelada esta decisión por el ministerio fiscal, la Cámara de Acusación declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que debió aplicarse el régimen de inmunidades de la ley 25.320 por tratarse de un senador nacional. A consecuencia de ello, la defensa de R. impugnó ahora esa decisión mediante la interposición de un recurso de casación que, sin embargo, fue tratado y rechazado, por mayoría, por la Corte de Justicia de Salta.

Para decidir como lo hizo, el *a quo*, en prieta síntesis, consideró que el alcance de la inmunidad de arresto -y no de jurisdicción- que la Constitución concede en el artículo 69 a los diputados y senadores de la Nación se halla regido por las disposiciones de la ley 25.320, cuya vigencia debe ser asegurada frente al derecho público provincial en virtud del principio de supremacía constitucional.

Contra este último pronunciamiento, la defensa interpuso el recurso extraordinario federal cuyo rechazo motivó esta presentación directa.

## -II-

En el escrito que contiene su impugnación, la defensa sostiene que deben aplicarse al caso los artículos 185 y siguientes del Código Procesal Penal provincial y no la ley nacional 25.320. Alega que la ley 25.320 es de naturaleza procesal y rige exclusivamente para los casos dirimidos por tribunales de esa jurisdicción, pues de otra manera se violarían las facultades reservadas a las provincias. Agrega que las leyes que regulan los procesos judiciales locales son específicas y no pueden tener otra fuente que la legislatura provincial. Afirma, asimismo, que son esas normas locales las que tornan operativa la cláusula del artículo 70 de la Constitución Nacional, y que no cabe prescindir de ellas mediante la invocación de la naturaleza del cargo que inviste su asistido.

Por otra parte, dice también que la aplicación del régimen procesal nacional, además de improcedente, no tenía por qué ser retroactiva, sobre actos ya cumplidos, pues el descargo de R. fue formulado en el marco de una actuación compatible y en absoluto reñida con el cambio de régimen propuesto.

En conexión con lo anterior, expresa que la anulación dispuesta carece de utilidad y efecto procesal, y que se dispuso una nulidad por la nulidad misma, pues la forma en fue incorporado el descargo del

imputado en modo alguno afectaba la conclusión sobre la atipicidad que surgió de la causa y dio lugar al archivo resuelto.

Sostiene por ello que la retrogradación del proceso a etapas ya superadas significó en el caso una afectación del principio de preclusión procesal, y que la negativa de la cámara a pronunciarse sobre el archivo de las actuaciones importó una lesión del derecho de defensa del imputado, de acceso a la jurisdicción y de no ser sometido a proceso más tiempo del razonable para el caso concreto.

En cuanto al requisito de sentencia definitiva, afirma que se trata de un pronunciamiento equiparable, en los términos de la jurisprudencia de V.E., pues la afectación de los derechos federales denunciada no es susceptible de reparación ulterior. Concretamente, aduce que la sentencia afectó definitivamente el derecho del imputado a ser sometido a un proceso ajustado a la ley, que dé lugar a un pronunciamiento en el plazo más breve posible, y razonable según las circunstancias del caso.

### -III-

El pronunciamiento es definitivo en lo que se refiere al primero de los agravios, pues la inmunidad de jurisdicción que con base en las normas locales reclama el recurrente sólo puede ser objeto de tutela útil de manera actual. También existe en este punto cuestión federal, pues se ha invocado una determinada inteligencia de normas federales y la resolución ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

No obstante, en lo que atañe al fondo de la cuestión, aprecio que el recurso adolece de una adecuada fundamentación que permita rebatir la aplicación que el *a quo* hizo de la ley 25.320, y que en principio aparece correcta, pues es sabido que las inmunidades funcionales no están previstas en interés de la persona, sino precisamente de la función (Fallos: 327:4376, y sus citas) y tienen por tanto el alcance que les confieren específicamente las normas que establecen y regulan el contenido de la actividad funcional de que se trate. En el caso, la función que se pretende tutelar (senador nacional) es propia del gobierno federal y; como tal, se halla regida en su contenido por las reglas pertinentes de la Constitución Nacional y por las leyes dictadas por el Congreso de la Nación, concretamente, en lo que concierne a la inmunidad que aquí interesa, por las disposiciones de la ley 25.320, reglamentarias de los artículos 69 y 70 de la Ley Fundamental.

No resulta, por ello, procedente la pretendida aplicación de una norma procesal penal de orden local para dirimir los alcances de las inmunidades que le asistirían al senador R. en su condición de legislador nacional. Y por ello mismo carece también de asidero la tesis del recurrente en el sentido de que la ley 25.320 sólo regiría en los procesos sustanciados ante la justicia nacional y federal. Más aun, en línea con lo expuesto, la citada ley es clara, y no deja ninguna duda, en cuanto a que sus disposiciones se aplicarán “cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político...” (artículo 1°).

En este sentido, tiene dicho la Corte que para la procedencia del recurso extraordinario no basta la aserción de una determinada solución jurídica si ella no está razonada, constituye agravio concretamente referido a las circunstancias del caso y contempla los términos del fallo impugnado, del cual deben rebatirse, mediante una prolija crítica, todos y cada uno de los argumentos en que se apoya y da lugar a agravios (Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587).

En cuanto a los demás agravios, pienso que ninguno de ellos puede prosperar. Así, en lo que atañe a la anulación dispuesta, resulta aplicable la jurisprudencia según la cual las decisiones que resuelven nulidades, y cuya consecuencia sea continuar sometido a proceso, no constituyen sentencias definitivas o equiparables a tal, sin que la invocación de arbitrariedad o de garantías constitucionales puedan suplir ese requisito (Fallos: 301:859; 310:2733; 318:665, entre otros). Y si bien es cierto que V.E. ha dejado de lado ese principio cuando las circunstancias excepcionales del caso permiten afirmar que la anulación causa un perjuicio de insusceptible reparación ulterior, no advierto que, resuelta como ha quedado la cuestión anterior, el recurrente haya logrado demostrar la existencia en el *sub lite* de esa situación de excepción. A ello se suma, además, que la comprobación de la premisa misma de su reclamo (referida a la compatibilidad de ambos regímenes y la imposibilidad de consecuencias disímiles) demandaría una consideración de circunstancias de hecho, vinculadas con la marcha del proceso y, en especial, un exhaustivo análisis de la normativa procesal local que, además de lucir ausente en la apelación, constituye, como es sabido, materia propia de los jueces de la causa y ajena a la jurisdicción del Tribunal cuando conoce por la vía del recurso extraordinario federal (Fallos: 307:2170, y sus citas; 322:179; 329:3478, entre otros).

Por otra parte, tampoco se comprende de qué forma pudo el tribunal de apelación haberle negado al imputado el derecho a la jurisdicción si la decisión de primera instancia sólo fue recurrida por el ministerio fiscal, ni de qué modo pudo verse afectado el principio de preclusión por la anulación y revocación de una decisión que, como sucede con el archivo, no causa estado sino que tiene sólo efecto de cosa juzgada formal. Falta, por ello, también en ambos casos un pronunciamiento que pueda ser caracterizado como definitivo en virtud de sus efectos.

Por último, tampoco el agravio vinculado con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable puede prosperar. Cabe recordar que si bien V.E. tiene dicho que las decisiones cuya consecuencia es la obligación de continuar sometido a proceso criminal no reúnen la calidad de sentencia definitiva (Fallos: 315:2049; 322:360 y 326:4944, entre otros), también ha sentado el criterio de que dichas resoluciones pueden equipararse, en cuanto a sus efectos, a las definitivas, en la medida en que quepa presumir que hasta la sentencia final pueda transcurrir un lapso tan prolongado que, por sí solo, irroge al procesado un perjuicio que no podrá ser ulteriormente reparado (doctrina de Fallos: 327:327 y 4815, y sus citas, entre otros). Sin embargo, el Tribunal también ha dejado en claro que la aplicación de ese excepcional criterio se halla condicionada a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación en el caso concreto, pues no existen en esta materia plazos automáticos ni absolutos, sino que la duración razonable de un proceso depende de diversas circunstancias propias de cada causa y, precisamente por ello, la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible (Fallos: 327:327; 330:3640, entre otros).

Precisamente, esta demostración está ausente en el escrito que contiene la impugnación extraordinaria. Así, a lo largo de su desarrollo puede observarse que el recurrente incursiona en diversos tópicos, pero en ningún momento emprende vía argumental alguna tendiente a explicitar, con arreglo y referencia expresa a las circunstancias concretas de la causa, los motivos por los cuales considera que el tiempo de proceso transcurrido habría devenido en irrazonable. Antes bien, como surge ya de la reseña precedente, su agravio se estructura exclusivamente en torno a la idea de que la anulación y retrogradación dispuestas, al carecer de razón y utilidad, implicaron mantener sometido al imputado al proceso más tiempo del razonable para el caso concreto. Sin embargo, descartados como han quedado aquellos otros agravios con los que se intentó sustentar ese razonamiento, también este reclamo queda huérfano de fundamento, sin perjuicio de señalar

que, si así no fuese, ese argumento tampoco habría bastado como suficiente referencia a las particularidades del caso concreto, pues ello supondría asumir como violatoria del plazo razonable a cualquier decisión judicial que se estime incorrecta.

De lo expresado se desprende, por consiguiente, que la apelación carece en todos sus agravios de una adecuada fundamentación, lo que la descalifica desde la perspectiva del artículo 15 de la ley 48, de acuerdo con la ya citada doctrina de Fallos: 302:1564; 308:2263 y 312:587.

-IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar la queja. Buenos Aires, 22 de junio de 2015. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Romero, Juan Carlos s/ incidente información sumaria – piezas pertenecientes –causa n° 34.977/11–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, concordemente con lo dictaminado, se desestima la queja y se da por perdido el depósito efectuado. Notifíquese y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Juan Carlos Romero**, asistido por la **Dra. Andrea Astudillo Rizzi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Instrucción Formal 4ta. Nominación de la Provincia de Salta.**

---

**TEB S.R.L. Y OTRO S/ OTROS - CONCURSO PREVENTIVO S/ INCIDENTE  
DE COSA JUZGADA ÍRRITA**

***SENTENCIA ARBITRARIA***

Resulta arbitraria la sentencia de cámara que al conceder el recurso extraordinario reconoce que al emitir la decisión cuestionada se omitió la puntual consideración del tipo de impuesto pretendido en la verificación del crédito pues ya que con ello pone de manifiesto los errores en que incurrió al decidir el caso, circunstancia que suscita cuestión federal bastante para su consideración, máxime si, en la sentencia, se omite examinar un punto decisivo para la solución del caso.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “TEB S.R.L. y otro s/ otros – concurso preventivo s/ incidente de cosa juzgada írrita”.

Considerando:

1º) Que el incidente iniciado en esta causa tuvo por objeto obtener, con sustento en la cosa juzgada írrita, la revocación de la sentencia definitiva dictada el 8 de noviembre de 2010 por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en los autos “TEB S.R.L. s/ concurso s/ incidente de verificación de crédito por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, decisión que fue objeto del recurso extraordinario deducido por la concursada y que esta Corte declaró inadmisibles, el 7 de febrero de 2012, por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Cabe recordar que aquel pronunciamiento de la cámara había admitido la verificación del crédito insinuado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por una deuda relativa al Impuesto sobre los Ingresos Brutos cuyo monto en concepto de capital ascendía a la suma de \$ 156.465,18 (fs. 1 vta. y 2/2 vta.), sobre la base de considerar –en cuanto aquí interesa– que los formularios presentados por la contribuyente a fin de solicitar el acogimiento a un plan de facilidades de pago del tributo constituían un claro reconocimiento de la existencia y la cuantía del crédito cuya verificación se perseguía en el caso.

2º) Que el juez de primera instancia fundó pormenorizadamente las razones para excluir en el caso la configuración de un supuesto excepcional y de singular gravedad como el invocado por la concursada y, en consecuencia, rechazó el incidente de revocación de cosa juzgada irrita promovido (fs. 106/109).

Esa solución no fue compartida por la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, con escueto fundamento, decidió acoger el planteo y, en consecuencia, anular su anterior sentencia del 8 de noviembre de 2010 –agregada a fs. 367/368 de los autos “TEB S.R.L.” citados precedentemente–.

A tales efectos, tras recordar que en oportunidad de conceder el recurso extraordinario que dedujo la concursada aquella sala había admitido las falencias de su fallo, el *a quo* expresó: “*En el decisorio dictado por el Magistrado de primer grado, y luego confirmado parcialmente por este Tribunal, no se consideraron temas sustanciales abordados por la concursada (ver memorial de agravios) y tal proceder importó un tratamiento sólo parcial de la cuestión*”. Agregó que “*Sin que esto implique decidir respecto de la cuestión de fondo, corresponde anular el pronunciamiento dictado a fs. 367/368*” (fs. 160/161).

3º) Que la mencionada anulación de la sentencia **ha quedado firme**, pues el tribunal *a quo* rechazó la aclaratoria intentada por la parte actora y el recurso de reposición deducido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sin que –pese a la anunciada reserva del caso federal– se haya interpuesto el recurso extraordinario (fs. 162; 168; 170/174 y 175/175 vta.).

4º) Que, finalmente –una vez realizados una serie de actos procesales, en especial, los de fs. 184 y 188/188 vta.–, la misma sala que había

decidido en las anteriores ocasiones (Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial), con fecha 23 de octubre de 2015, dictó una nueva sentencia.

En esta oportunidad, expresó que los agravios de la concursada relativos a “...*los impuestos reclamados por el inmueble ubicado en el ‘Complejo Costa Salguero’ deben ser receptados en lo que se refiere a la porción anterior al mes de diciembre de 2001*”, pues recién en dicho mes y año, en virtud del dictado de la ley 25.436 y del decreto 2116/01 GCBA, se produjo la transferencia de ese inmueble al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la efectiva posesión del predio, “...*lo que habilita el reclamo de impuestos a partir de esa fecha, excluyendo los de fecha anterior cuando la locación se encontraba a cargo del Estado nacional*”. Agregó, que no constituía un obstáculo para esa conclusión el hecho de que la concursada hubiera adherido oportunamente a planes de pago porque de la prueba documental que fue citada en la sentencia resultaba “...*que dichos planes referían a impuestos correspondientes a un local ubicado en la calle Serrano, y no al cuestionado ubicado en Costa Salguero*” (fs. 205/205 vta.).

Por otra parte, en cuanto a los intereses que correspondía fijar, sostuvo que aquellos debían ser morigerados y, en consecuencia, consideró “...*prudente admitir las tasas aplicadas por el Fisco pero establecer como límite máximo de los intereses por todo concepto para este tipo de obligaciones, el que resulte de aplicar dos veces y media la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento...*” (fs. 206).

5°) Que contra el pronunciamiento reseñado precedentemente el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo el recurso extraordinario de fs. 219/238, que fue contestado a fs. 244/252 y a fs. 254/256 y, concedido con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

En el auto de concesión de aquel recurso (fs. 258/259), el tribunal a quo indicó que: “...*aun conociendo que la C.S.J.N. destacó que su doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional, y que...no resulta apta para corregir sentencias equivocadas o que el recurrente estime tales según su criterio (Fallos: 308:641; 308:1041); la solución del presente caso, involucró una trama interpretativa de hechos y de normas jurídicas cuyo tenor puede llevar a considerar objetivamente presente la lesión invocada*”. En razón de ello, señaló: “*Verificase*

entonces en el *sub-lite*, un supuesto de excepción que impone soslayar tal criterio general, por lo que el recurso federal será admitido”.

Agregó: “A dicha conclusión se arriba luego de una nueva revisión de las actuaciones, de la cual se advierte que al emitir la decisión cuestionada se omitió la puntual consideración del tipo de impuesto pretendido” (fs. 258 vta.; el resaltado no pertenece al texto).

6°) Que las palabras transcritas ponen claramente de manifiesto los errores en que incurrió el *a quo* al decidir el caso, circunstancia que suscita cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada. Ello es así ya que lo resuelto en el *sub examine* no constituye un acto jurisdiccional válido, pues con arreglo a conocida jurisprudencia del Tribunal es condición de validez de los fallos que sean fundados, constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa y examinen aquellos agravios que son conducentes para la correcta solución del caso (doctrina de Fallos: 303:386; 311:512; 326:3734; 330:4983; 336:1497, entre muchos otros).

7°) Que, en el caso, las graves deficiencias que presenta el pronunciamiento objeto de recurso extraordinario han sido puestas de manifiesto por los propios integrantes de la Sala B que han suscripto el auto de concesión de fs. 258/259, quienes reconocieron una nueva equivocación en la resolución de la causa, tal como lo habían hecho al firmar la resolución de fs. 160/161.

En la primera ocasión, en el concepto del *a quo* su sentencia debía ser anulada por obviar la consideración de temas sustanciales introducidos por la concursada y, así lo hizo, con sustento en la cosa juzgada írrita (fs. 160/161); en la oportunidad que aquí se examina, el mismo tribunal consideró configurado un caso de arbitrariedad de sentencias pues –según sus expresiones– “...se omitió la puntual consideración del tipo de impuesto pretendido” en el pedido de verificación de créditos que presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 258/259).

8°) Que, en efecto, ello es así, pues en la sentencia de fs. 205/206 únicamente se expresó que no podían ser reclamados impuestos “... por el inmueble ubicado en el ‘Complejo Costa Salguero’...” antes de que, en virtud del dictado de la ley 25.436 y del decreto 2116/01 (GCBA), se produjera la transferencia de ese inmueble al Gobierno

de la Ciudad de Buenos Aires y la efectiva posesión del predio, sin tener en cuenta que lo debatido en el caso era si con respecto a la firma TEB S.R.L. se hallaba configurado el hecho imponible que caracteriza al impuesto sobre los ingresos brutos, esto es, "...el ejercicio habitual y a título oneroso en **la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, locaciones de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad a título oneroso..." (art. 172 del Código Fiscal (CABA), t.o. 2015; el resaltado no pertenece al texto).

Por otra parte, la cámara, al centrar su decisión en que aquellas normas habían dispuesto una modificación en la titularidad del *dominio* sobre la parcela de terreno conocida como "Costa Salguero", omitió examinar un punto decisivo para la solución del caso, esto es, si la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenía o no *potestad tributaria* en aquel espacio territorial para gravar la actividad comercial desarrollada por la actora.

9°) Que, en tales condiciones, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato con las garantías constitucionales que el apelante invoca como vulneradas (art. 15 de la ley 48), por lo que corresponde descalificar la decisión de fs. 205/206 como acto jurisdiccional por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

En consecuencia, se ordena el dictado de un nuevo pronunciamiento en el que, con arreglo al ordenamiento jurídico aplicable al caso, se decidan pormenorizadamente las pretensiones de las partes (artículo 163, inc. 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires** representado por el **Dr. Julio Cardozo** con el patrocinio letrado del **Dr. Ramón Esteban Páez**.

Traslado contestado por el **Dr. Germán Diego Mozzi** en su carácter de letrado y apoderado de la empresa actora, y por los **letrados patrocinantes del Síndico designado en la causa, Dres. Mario H. Boruchowicz y Eliana Boruchowicz.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 4.**

---

**ESPERANZA DEL MAR S.A. S/ QUIEBRA**

***SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA***

Si bien las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten -como regla- el carácter de sentencias definitivas, este principio admite excepción cuando las resoluciones son equiparables a un pronunciamiento definitivo, pues enervan las consecuencias de las disposiciones legales dictadas en el ejercicio del poder de policía.

***PESCA***

Corresponde dejar sin efecto la resolución que hizo saber que sobre un permiso de pesca pesaba una medida de no innovar y que correspondía abstenerse de adoptar o implementar la decisión tomada por el Consejo Federal Pesquero si los permisos de pesca solo pudieron entrar y permanecer en el activo de la quiebra en la medida en que se observaran las disposiciones legales y reglamentarias cuya aplicación competía a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación y la circunstancia de que el Consejo no haya ejercido concretamente sus atribuciones antes de que el juez de la quiebra dictara la medida de no innovar, no constituye razón para prohibir que las ejerza en lo sucesivo, sin perjuicio de que los interesados lo demandasen ante el juez competente en caso de que los negara o limitara ilegítima o irrazonablemente.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Esperanza del Mar S.A. s/ quiebra”.

Considerando:

1°) Que el 27 de agosto de 2014, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 7 hizo saber al Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca que respecto del permiso de pesca del buque “Esperanza Dos” pesaba una medida de no innovar –que fue confirmada por el Superior y se encontraba firme–, razón por la cual, debía abstenerse de adoptar o implementar la decisión tomada por el Consejo Federal Pesquero en el acta 22/14 y cualquier otra que pudiera alterar la situación de aquel permiso. Allí el citado organismo dispuso: a) aplicar el apercibimiento previsto en el art. 1° de la resolución CFP 4/10, y b) declarar extinguido por caducidad el permiso de pesca del buque “Esperanza Dos” (M.N. 0172), por su injustificada falta de operación comercial y por la quiebra de su titular.

2°) Que contra dicha resolución, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca y el Consejo Federal Pesquero interpusieron sendos recursos de revocatoria con apelación en subsidio. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 7 desestimó los recursos deducidos por el Estado Nacional, lo que motivó la interposición de un recurso de queja por apelación denegada ante la cámara, que fue declarado improcedente. Contra esa resolución el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca dedujo el recurso extraordinario federal. A su vez, el juez de grado declaró extemporáneo el recurso deducido por el Consejo Federal Pesquero, lo que motivó la interposición de un recurso de queja que fue admitido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial la que, finalmente, rechazó el recurso de apelación. Contra esta última resolución, el Consejo Federal Pesquero interpuso el recurso extraordinario federal.

3°) Que si bien las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla– el carácter de sentencias definitivas, este principio admite ex-

cepción cuando, como en el caso, las resoluciones son equiparables a un pronunciamiento definitivo, pues enervan las consecuencias de las disposiciones legales dictadas en el ejercicio del poder de policía (confr. Fallos: 307:1994; 308:1107; 312:409).

4°) Que los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, por haberse puesto en tela de juicio la inteligencia de preceptos de índole federal (ley 24.922 y decreto reglamentario 748/99), y las decisiones han sido adversas a los derechos que las apelantes fundan en ellas.

5°) Que el art. 28 de la ley Régimen Federal de Pesca dispone que “Los permisos o autorizaciones de pesca otorgados a buques pertenecientes a empresas o grupos empresarios a quienes se les dicte la sentencia de quiebra o hubiesen permanecido sin operar comercialmente durante ciento ochenta (180) días consecutivos sin ningún justificativo, de acuerdo con lo que establezca el Consejo Federal Pesquero, caducarán automáticamente”. Por su parte, el art. 1° de la resolución 4/2010 del Consejo Federal Pesquero dispone: “...Los titulares de permisos de pesca de buques comercialmente inactivos, en los términos del Artículo 28 de la Ley n° 24.922, deberán presentar sus solicitudes de justificación de inactividad comercial dentro del plazo de CIENTO OCHENTA (180) días corridos a partir de la fecha de la última jornada cumplida con actividad comercial, debiendo elevarlas bajo las modalidades del art. 4° de la presente, bajo apercibimiento de considerarse injustificada dicha inactividad”.

6°) Que en consecuencia, los permisos de pesca en cuestión solo pudieron entrar y permanecer en el activo de la quiebra en la medida en que se observaran las disposiciones legales y reglamentarias cuya aplicación competía a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación. Por lo demás, la circunstancia de que el Consejo Federal Pesquero no haya ejercido concretamente sus atribuciones antes de que el juez de la quiebra dictara la medida de no innovar, no constituye razón para prohibir que las ejerza en lo sucesivo; sin perjuicio de que los interesados lo demandasen ante el juez competente en caso de que los negara o limitara ilegítima o irrazonablemente (Fallos: 323:956).

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se dejan sin efecto las resoluciones apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien correspon-

da, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente fallo. Notifíquese y remítase.

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

Recursos extraordinarios interpuestos por a) Estado Nacional – Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, representado por la Dra. Daniela María Toccacelli y patrocinado por la Dra. Natalia Verónica Salinas y por b) Consejo Federal Pesquero, representado por el Dr. Alejo Toranzo.

Traslado contestado por el Estudio Calviño Queraltó y Asociados, síndicos.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 7, Secretaría n° 13.

---

GÓMEZ, JORGE ELVIO c/ GCBA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

### *CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*

Si bien la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones son extremos ajenos en principio al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando la sentencia traduce una comprensión del objeto litigioso que se aparta de las constancias de la causa y de los principios desarrollados por esta Corte en el precedente “Rodríguez Pereyra” de Fallos: 335:2333, referentes al ejercicio por parte de los jueces del control de constitucionalidad ex officio, si en la demanda de inicio se describieron los hechos que motivaron la pretensión con la precisión necesaria para poder relacionar el “accionar arbitrario, abusivo y contrario a derecho” y la discriminación que se imputaba a la administración; y en el recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal, se desarrollaron argumentos dirigidos a objetar la validez de la ordenanza impugnada por contradecir la Constitución Nacional, tratados con jerarquía constitucional y apartarse de los precedentes de la Corte (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda)

-La mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

## *NACIONALIDAD*

Con relación a si el requisito de nacionalidad argentina que el art. 2º, punto 2.1 de la ordenanza 41.455 de la Ciudad de Buenos Aires establece para el ingreso a la carrera municipal de profesionales de la salud es compatible con la garantía de igualdad tutelada en la Constitución Nacional, cabe concluir que, como se expresó en los votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda en las causas “Hooft” (Fallos: 327:5118); “Gottschau” (Fallos: 329:2986) y “Mantecón Valdés” (Fallos: 331:1715), no configura un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad. (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

-La mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

## *RESPONSABILIDAD DEL ESTADO*

Como recaudos de orden genérico para la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima, la Corte ha mantenido en forma constante que se debe demostrar la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad entre el accionar estatal y el perjuicio cuya reparación se persigue y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al órgano estatal (conf. doctrina de Fallos: 318:77; 319:2824; 321:1776; 323:3973; 324:1243 y 3699, entre muchos otros) (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda)

-La mayoría declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

## **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Gómez, Jorge Elvio c/ GCBA s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

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, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Notifíquese, 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 (*según su voto*).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

Que los fundamentos expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que se dan por reproducidos por razones de brevedad, justifican el rechazo del recurso de queja planteado por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Que esta conclusión no se ve alterada por lo resuelto por esta Corte en el precedente “Rodríguez Pereyra” (Fallos: 335:2333). Allí se sostuvo que el control de constitucionalidad de oficio presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes (ver considerando 13; doctrina reiterada en Fallos: 337:179, considerando 7°). En el caso, a juicio de los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, tales recaudos de admisibilidad y fundamentación no fueron satisfechos por la actora, solución que —como lo expone la señora Procuradora Fiscal— no parece arbitraria.

Por ello, el recurso de queja resulta inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que el médico Jorge Elvio Gómez, de nacionalidad estadounidense, inició acción contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se lo condenara a resarcirle los daños y perjuicios ocasionados por la negativa a nombrarlo especialista en la Guardia Médica Suplente “Cirugía Cardiovascular Infantil”, cargo para el cual había sido propuesto por las autoridades del Hospital General de Niños “Ricardo Gutiérrez”, donde se había desempeñado como jefe de residentes. Sostuvo que si bien el rechazo de la propuesta se fundó en lo dispuesto en el art. 2°, punto 2.1, de la ordenanza 41.455 –que exigía como requisito para el ingreso a la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud “ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción”–, tal decisión comportaba, de todos modos, una discriminación hacia su persona y un accionar “arbitrario, abusivo y contrario a derecho” por parte del demandado.

2°) Que la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta, decisión que –apelada por ambas partes– fue confirmada parcialmente por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. El Superior Tribunal local, a su turno, dejó sin efecto la sentencia y devolvió las actuaciones a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento.

En cumplimiento de lo ordenado por la máxima instancia local, la Sala I de la referida cámara revocó la sentencia del juez de primera instancia que había hecho lugar a la acción. Sostuvo que aun cuando compartía lo dicho por el magistrado en cuanto a la invalidez del art. 2°, punto 2.1 de la ordenanza, en dicha sentencia se había admitido la demanda por razones que no se fundaban en la inconstitucionalidad de tal precepto. Además recordó el tribunal que el actor había iniciado previamente una acción de amparo por la invalidez de ese requisito, en la cual tampoco había sido declarada ilegítima o inconstitucional la norma puesto que, al haber adquirido aquel la ciudadanía por opción, el juez determinó que era abstracta la cuestión planteada en ese pleito. Destacó que al no mediar declaración de ilegitimidad de la disposición de la cual se derivaría el daño alegado –ni en este juicio ni en el amparo– no procedía el resarcimiento que el demandante pretendía. Señaló finalmente que este no había impugnado concretamente la va-

lidez de dicha norma y que los jueces de la causa no pueden introducir tal debate en el proceso.

3°) Que, en una nueva intervención, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires rechazó la queja presentada por el actor ante la denegación del recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia de cámara. Para así decidir, consideró que aquel había omitido refutar dicha sentencia en cuanto le atribuyó no haber efectuado fundadamente el planteo de inconstitucionalidad de la ordenanza, que era un presupuesto ineludible de la acción de daños. La corte local subrayó, en tal sentido, que este Tribunal en el precedente “Rodríguez Pereyra” (Fallos: 335:2333) sujetó el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad de oficio al cumplimiento de las reglas adjetivas aplicables, entre las que revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las pretensiones o alegaciones de las partes. En uno de los votos concurrentes, se agregó que el planteo de inconstitucionalidad formulado por el actor en su recurso era intempestivo porque debió articularlo en la primera oportunidad que tuvo.

Contra esa sentencia, el demandante interpuso el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

4°) Que si bien la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos ajenos, en principio, al remedio federal –por ser de índole fáctica y procesal– corresponde hacer excepción a dicha regla cuando, como ocurre en el caso, la sentencia traduce una comprensión del objeto litigioso que se aparta de las constancias de la causa y de los principios desarrollados por esta Corte en el precedente “Rodríguez Pereyra” de Fallos: 335:2333, referentes al ejercicio por parte de los jueces del control de constitucionalidad *ex officio*.

5°) Que, en efecto, el actor en su escrito de demanda describió los hechos que motivaron su pretensión con la precisión necesaria para poder relacionar el “accionar arbitrario, abusivo y contrario a derecho” y la discriminación que imputaba a la administración, con el fundamento por el cual esta se había negado a designarlo en el cargo, esto es, la previsión contenida en el art. 2°, punto 2.1 de la ordenanza 41.455 que exigía ser ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción.

De ese planteo se desprendía que la alegada discriminación se sustentaba en la condición de extranjero del demandante y que normas análogas a la mencionada habían sido descalificadas por los tribunales en dos precedentes cuya parte relevante se transcribió.

Además, en el escrito mediante el cual el actor interpuso el recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de la Ciudad, desarrolló argumentos dirigidos a objetar la validez de aquella ordenanza por contradecir la Constitución Nacional, tratados con jerarquía constitucional y apartarse de los precedentes “Calvo y Pesini” (Fallos: 321:194), “Hooft” (Fallos: 327:5118) y “Mantecón Valdés” (Fallos: 331:1715).

6°) Que en consecuencia, los jueces de la causa se hallaban en condiciones de ejercer el control de constitucionalidad de la norma que impidió el nombramiento del actor y que, según este alegó, le irrogó determinados daños. Es evidente que la declaración de inconstitucionalidad aparece como el presupuesto para el progreso de esa acción, y sus alegaciones no presentan deficiencias de fundamentación de entidad tal que impidan a los jueces realizar el cotejo entre la norma local y la Constitución Nacional.

7°) Que en atención al tiempo que ha insumido la tramitación de este pleito, con dos intervenciones de la cámara y del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, esta Corte estima que procede ejercer la atribución contemplada en el art. 16, segunda parte, de la ley 48, y pronunciarse sobre la cuestión constitucional propuesta.

8°) Que, en consecuencia, corresponde resolver si el requisito de nacionalidad argentina que el art. 2°, punto 2.1 de la ordenanza 41.455 establece para el ingreso a la carrera municipal de profesionales de la salud es compatible con la garantía de igualdad tutelada en la Constitución Nacional.

En este aspecto, la cuestión resulta sustancialmente análoga a la resuelta en las causas “Hooft” (Fallos: 327:5118); “Gottschau” (Fallos: 329:2986) y “Mantecón Valdés” (Fallos: 331:1715). A los fundamentos expuestos en esos precedentes por la mayoría y en los votos concurrentes de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda cabe remitir en aras de brevedad.

9°) Que, en virtud de las consideraciones allí efectuadas, cabe concluir en que la condición de “ciudadano argentino nativo, naturalizado o por opción” (art. 2°, punto 2.1 de la mencionada ordenanza 41.455) para acceder a la carrera municipal de profesionales de la salud no configura un requisito de idoneidad en relación directa con las funciones del cargo para el que había sido propuesto el actor. Las genéricas razones invocadas por la demandada, dirigidas a sostener que su accionar se ajustó a los términos de la ordenanza, no logran justificar la restricción impuesta, máxime cuando en casos en los que se prescribe como requisito la nacionalidad es exigible del Estado

emisor de la norma impugnada una más cuidadosa prueba sobre los fines que ha intentado resguardar y sobre los medios que ha utilizado (conf. doctrina de los fallos citados en el considerando 8°).

Por lo tanto, se declara inconstitucional la exigencia de la nacionalidad argentina como requisito de acceso al cargo al que aspiraba el actor.

10) Que, ello sentado, es menester recordar que, como recaudos de orden genérico para la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima, esta Corte ha mantenido en forma constante que se debe demostrar la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad entre el accionar estatal y el perjuicio cuya reparación se persigue y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al órgano estatal (conf. doctrina de Fallos: 318:77; 319:2824; 321:1776; 323:3973; 324:1243 y 3699, entre muchos otros).

11) Que no parece haber dudas de que en el caso se encuentran reunidos los recaudos que tornan procedente la acción resarcitoria, máxime cuando la demandada no ha planteado agravio concreto respecto de ellos, con excepción del de falta de servicio que ya fue desechado en los considerandos precedentes al declararse la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

12) Que, en consecuencia, solo resta proceder a la determinación del *quantum* indemnizatorio.

A tal efecto es dable recordar que en la sentencia del 16 de diciembre de 2009, aclarada el 10 de febrero de 2010, la Sala I de la Cámara

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires resolvió mantener el monto otorgado por el *a quo* en concepto de lucro cesante, daño psicológico y tratamiento terapéutico (\$ 48.100, \$ 25.000 y \$ 4.000, respectivamente), revocarla en cuanto al resarcimiento de pérdida de la chance y modificarla respecto del daño moral, el que fijó en \$ 120.000.

Esos montos no fueron objetados por las partes. Si bien la demandada dedujo contra aquella sentencia recurso de inconstitucionalidad local y, denegado este, la respectiva queja, sus agravios se centraron en la improcedencia de la indemnización por no haberse declarado la inconstitucionalidad de la norma en cuya virtud no se había designado al actor en el cargo para el cual había sido propuesto. No medió cuestionamiento alguno –siquiera efectuado a todo evento– de los rubros indemnizatorios o de las sumas fijadas. Por el contrario, practicada la liquidación por la parte actora, la juez de primera instancia la aprobó a fs. 82 sin oposición de la demandada.

Por todo lo expuesto, corresponde estar, en lo relativo a la determinación de los montos indemnizatorios, a las sumas oportunamente fijadas a fs. 470/484 y 488.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada, se declara la inconstitucionalidad del art. 2° punto 2.1 de la ordenanza 41.455 y se hace lugar a la demanda en los términos que surgen del considerando 12. Con costas a la vencida (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por **Jorge Elvio Gómez**, parte actora, asistido por el Dr. **Leonardo Leonel Salgado**, con el patrocinio letrado del Dr. **Diego Martín Batalla**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala II y Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y Juzgado de Primera Ins-**

**tancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, todos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

---

GUIZZO, RICARDO A. Y OTS. c/ YPF S.E. s/ ORDINARIOS

### *DEBIDO PROCESO*

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

### *TRAMITE DEL RECURSO*

Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso extraordinario que fue dictado sin haber notificado a la totalidad de los herederos y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se corra traslado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su procedencia.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Guizzo, Ricardo A. y ots. c/ YPF S.E. s/ ordinario”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, según surge de las constancias de los autos principales, el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado sin haber

notificado a la totalidad de los herederos de Omar Luis Guizzo presentados a fs. 983 y 984, de la interposición de dicho remedio. A mayor abundamiento, se destaca que solo se notificó a Verónica Carolina Guizzo (fs. 967).

2°) Que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 313:848; 319:741, entre otros).

3°) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto el auto que denegó el recurso extraordinario deducido por la demandada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se corra traslado a la totalidad de la parte actora de la apelación extraordinaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, oportunamente, por quien corresponda, se resuelva sobre su procedencia.

Por ello, se hace lugar a la queja y se deja sin efecto el auto que denegó el recurso extraordinario debiendo remitirse las actuaciones al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando tercero. Devuélvase a la recurrente el depósito de fs. 69. Notifíquese, agréguese la queja al principal y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por **YPF S.E., parte demandada**, representada por la **Dra. María Elena Muzzupappa**.

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

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

---

**MARTÍNEZ, SILVIA OLGA BEATRIZ c/ MAPFRE  
ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL****CONTRADICCION**

Es manifiestamente contradictoria la sentencia que señaló que, aunque no suscribía lo resuelto por la Corte en la causa “Espósito” (Fallos: 339:781) acataría las pautas allí establecidas con el fin de evitar un innecesario dispendio jurisdiccional, si tal propósito no quedó plasmado en la parte dispositiva donde, sin aclaración alguna, confirmó la sentencia de primera instancia que había adoptado un criterio de aplicación de la ley 26.773 diverso al fijado en el mencionado precedente.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Martínez, Silvia Olga Beatriz c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ accidente – ley especial”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la sentencia de primera instancia fijó los resarcimientos reclamados con fundamento en la ley 24.557 aplicando las mejoras introducidas por la ley 26.773 pese a que el hecho productor del daño tuvo lugar con anterioridad a la sanción de esta última norma. Ante la apelación de la demandada, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, mediante el voto del Dra. Graciela Lucía Craig al que adhirió el Dr. Luis A. Raffaghelli, determinó que, “...en virtud del principio de primacía de la realidad y al sólo efecto de evitar un dispendio jurisdiccional, que afectará –en ultima ratio– al accionante sujeto de preferente tutela”, aplicaría al caso la doctrina establecida por esta Corte en el precedente “Espósito” (Fallos: 339:781) pese a no compartirla. Confirmó, sin embargo, el fallo de origen “en lo principal” y solo lo modificó en materia de intereses (fs. 204/207 de los autos principales, cuya foliatura será citada en lo sucesivo).

2°) Que contra tal pronunciamiento la demandada interpuso el recurso extraordinario (fs. 216/233) cuya denegación dio lugar a la presente queja.

En el remedio federal articulado la apelante impugna la conclusión del fallo del tribunal de alzada que califica de arbitraria.

3°) Que los agravios planteados suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía elegida pues, aunque remiten al examen de cuestiones regidas por el derecho común, ajenas como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como sucede en el presente, la decisión resulta manifiestamente autocontradictoria (confr. doctrina de Fallos: 310:1069; 315:575 y 2468; 319:175; 323:2900 y 338:623, entre otros).

4°) Que, en efecto, como se desprende de lo reseñado en el considerando 1° de este fallo, al iniciar su argumentación, la cámara señaló que, aunque no suscribía lo resuelto por esta Corte en la causa “Espósito” (Fallos: 339:781), acataría las pautas allí establecidas con el fin de evitar un innecesario dispendio jurisdiccional. Sin embargo, tal propósito no quedó plasmado en la parte dispositiva del fallo donde, sin aclaración alguna, el tribunal confirmó la sentencia de primera instancia que había adoptado un criterio de aplicación de la ley 26.773 diverso al fijado en el mencionado precedente.

En esas condiciones, lo resuelto no constituye derivación razonada del derecho vigente con adecuación a las circunstancias comprobadas de la causa por lo que debe ser descalificado sobre la base de la conocida doctrina en materia de arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Con costas por su orden en atención a las particularidades de la cuestión traída (art. 68 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al expediente principal y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Reintégrese el depósito efectuado a fs. 52. Notifíquese y 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, cuya denegación dio origen a la presente queja, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la queja y se declara perdido el depósito de fs. 52. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por la parte demandada, Galeno ART S.A., representada por la Dra. Mirna Isabel Kaploeán.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo – Sala VI.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 19.

---

MENNELLA, PATRICIA MÓNICA c/ CITIBANK N.A.  
s/ DESPIDO

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien es cierto que los criterios para apreciar y establecer la reparación de los daños verificados remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas a la instancia extraordinaria, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada.

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que se limitó a fijar dogmáticamente el monto de condena por los daños y perjuicios atribuidos a las dolencias adquiridas como consecuencia de la prestación laboral y a elevarla a más del doble de la determinada en primera instancia sin

proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó, lo cual era relevante teniendo en cuenta que la suma establecida superó ampliamente la solicitada por la actora al expresar agravios, que ya resultaba una pretensión muy por encima a la requerida en el escrito inicial.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Citibank N.A. en la causa Mennella, Patricia Mónica c/ Citibank N.A. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 432/513 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en lo sucesivo) revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y elevó el monto de condena por los daños y perjuicios atribuidos a las dolencias que la actora dijo haber adquirido como consecuencia de su prestación laboral para la demandada.

2º) Para resolver en tal sentido, el voto de la doctora Diana Regina Cañal –compartido por el doctor Néstor Miguel Rodríguez Brunengo– valoró las declaraciones testimoniales, reveladoras de las tensiones vividas por la demandante en el ámbito laboral, tales como el alto grado de responsabilidades de diversa índole, de exposición y de exigencia, una modalidad sofocante de trabajo y la falta de respuesta de los superiores. Observó que dichas vivencias desencadenaron un estado de malestar que derivó en un cuadro de crisis por estrés laboral, según fue descrito en los informes periciales médico y psicológico. Halló demostrados los diversos trastornos y dolencias desarrolladas por la actora en los últimos años de la relación laboral, que fueron estimados en una incapacidad del 5% atribuida al cuadro de hipertensión y un 10% por el daño psíquico de depresión neurótica o reactiva moderada, con consideración de los factores concausales. Verificado el daño, estimó procedente el reclamo por la vía del derecho civil y declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del

Trabajo. Entendió aplicables las normas del derecho común con base en el deber genérico de no dañar, lo cual habilitaba –sostuvo– la responsabilidad patronal, viable por tratarse de una responsabilidad de tipo objetivo y de una indemnización ajena a las prestaciones a cargo de las aseguradoras de riesgos del trabajo. Consideró que el empleador había creado un ambiente laboral inadecuado para la prestación, lo cual configuraba la cosa riesgosa en el marco del art. 1113 del anterior Código Civil más allá de que, por estar en plena vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), resultaba de aplicación en forma inmediata a supuestos en que, como en el caso, el daño se había producido por riesgo o vicio de la cosa y por la actividad riesgosa. Invocó, al efecto, los arts. 1722, 1753 y 1767 del nuevo cuerpo normativo.

En lo que respecta al *quantum* resarcitorio, la doctora Cañal dijo tener en cuenta el salario de \$ 12.000 y el porcentaje de incapacidad determinado en los peritajes del 10% –aunque, en otro tramo hizo referencia a que los profesionales habían fijado un 5% por daño físico y un 10% por daño psicológico– y demás datos personales y profesionales de la trabajadora. Afirmó que el monto a fijar debía referirse al valor real al momento en que correspondiera tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (art. 772 del CCyCN). Fundó la reparación en los arts. 1740, 1738 y 1746 del CCyCN y fijó la medida del “daño material en cálculos hodiernos en la suma de \$ 1.949.952,53” aunque, subrayó, “teniendo en cuenta la inveterada opinión de los conjuces, propongo reducir el monto de condena a \$ 1.000.000 (un millón de pesos), en función de lograr un acuerdo”. Fijó, además, la condena por daño moral en la suma de \$ 200.000 en razón de que la actora había sufrido un colapso psicossomático de una magnitud considerable. Los intereses fueron dispuestos como en primera instancia, según lo determinaron los jueces que votaron en segundo y tercer término.

3º) Que contra dicha sentencia la demandada interpuso la apelación federal (fs. 521/532) cuya denegación dio origen a la queja en examen. Cuestiona, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad, la procedencia de la vía civil sin declaración de inconstitucionalidad de la norma que la limita, la valoración de la prueba vinculada al reconocimiento de la enfermedad y el monto de condena.

4º) Que cabe admitir los agravios formulados por la recurrente en relación con la cuantificación del resarcimiento reclamado pues, aunque es cierto que los criterios para apreciar y establecer la reparación de los daños verificados remiten al examen de cuestiones de hecho y de derecho común, ajenas a la instancia extraordinaria, la tacha de arbitrariedad resulta procedente cuando la solución no se encuentra debidamente fundada (Fallos: 312:287; 317:1144).

5º) Que tal situación se verifica en el caso toda vez que el *a quo* se limitó a fijar dogmáticamente la indemnización y a elevarla a más del doble de la determinada en primera instancia sin proporcionar ningún tipo de fundamentación que justificara los valores que alcanzó. Tal justificación era relevante no solo porque las sentencias deben ser fundadas, sino porque la suma establecida superó ampliamente la solicitada por la actora al expresar agravios (\$ 600.000 por daño material y \$ 300.000 por daño moral, fs. 397 y vta.) que ya resultaba una pretensión muy por encima a la requerida en el escrito inicial –de \$ 200.000 y \$ 50.000 respectivamente (fs. 15 vta./16)– de lo cual se sigue que el *a quo* no dio a la controversia el debido tratamiento conforme a los términos en que fue planteada, a las constancias de la causa y al derecho aplicable (Fallos: 330:5435).

6º) Que, en los aspectos precedentemente señalados el fallo apelado resulta descalificable como acto jurisdiccional válido a la luz de la doctrina del Tribunal sobre la arbitrariedad de sentencias, sin que ello implique abrir juicio sobre la solución final que corresponda dar al asunto, pues se sustenta en argumentos aparentes para sostener la solución adoptada, de modo que media relación directa e inmediata entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas, art. 15 de la ley 48 (Fallos: 312:287; 318:643, 2511).

En cambio, en relación con las demás cuestiones planteadas, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Costas por su orden en razón de la naturaleza de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, mediante la intervención de otra sala, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese, agréguese

la queja al principal, reintégrese el depósito efectuado y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por Citibank N.A., representada por el Dr. Gaspar Arturo Aguirre, con el patrocinio letrado de los Dres. Juan Antonio Stupenengo y María Carolina Muriago.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia n° 33.

---

D.L.V., A.M. s/ DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD

*SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS*

Si en el curso del proceso se dictan nuevas normas atinentes a la materia debatida, la decisión de la Corte deberá atender también a las reformas introducidas por esas reglas, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes al recurso de las que no es posible prescindir.

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

*CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación abandona el arquetipo sustitutivo, adopta el modelo social de discapacidad y asume como idea central la capacidad de ejercicio en orden al pleno goce de los derechos, así como la presunción de capacidad y el carácter excepcional de su restricción (esp. arts. 1, 2, 22, 23, 31, 32, 40 y 43).

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

*DISCAPACIDAD*

Los pronunciamientos judiciales en materia de capacidad integran un ámbito intrínsecamente dinámico, por lo que no puede hablarse aquí de

una situación jurídica agotada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obste al empleo inmediato de disposiciones que acaban de entrar en vigor en el tema que es objeto de recurso. Antes bien, frente a la singularidad de los derechos implicados, se impone la urgente aplicación de las nuevas prescripciones acordes a los estándares propios del estatuto de los derechos humanos, so pena de caer en una actuación de índole regresiva.

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

### *CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION*

La consagración del moderno paradigma de la capacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación tiene una derivación crucial: el ordenamiento argentino ya no admite el instituto de la curatela, tal como era concebido por el código derogado; a la vez que habilita la elección de apoyos por parte de la persona involucrada, salvo que se detecte la existencia de intereses contrapuestos o el riesgo de una manipulación de su voluntad.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el 27/11/14, modificó parcialmente la sentencia de la anterior instancia, en lo referido a la curatela definitiva de la causante. De esa manera, la representación legal de la Sra. A.M.D.L.V. recayó sobre una de sus hijas, en lugar de la letrada designada por el magistrado de grado, cuyas funciones quedaron restringidas a una administración de apoyo (cfse. fs. 990/993 y 1334/1344 del expediente principal, a cuya foliatura aludiré en adelante salvo aclaración).

Contra el pronunciamiento, la Sra. A.M.D.L.V. dedujo el recurso extraordinario, que fue denegado y dio lugar a la queja (fs. 1469/1479 y 1598/1600 y fs. 67/71, 76/77 y 103/106 del legajo respectivo).

A fojas 81/83 de la queja, el Sr. Defensor General Adjunto de la Nación se expidió porque se declare procedente el recurso, se deje sin efecto la decisión y se mande a dictar una nueva con arreglo a derecho.

Reiteró la preocupación expresada por los representantes del Ministerio Público de la Defensa en orden a las desavenencias familiares patentizadas en autos, razón por la cual desaconsejó la designación de uno de los integrantes de la familia para asistir a la causante, ya sea en calidad de curadora o de apoyo (art. 32 y ccds. CCCN; leyes 26.378 y 26.657; y arts. 18 y 75, inc. 22, de la Carta Magna).

A su turno, el Alto Tribunal admitió el recurso directo y suspendió el procedimiento de ejecución. Entendió que los argumentos expuestos y sostenidos por la apelante, vinculados con la designación de la curadora definitiva, podrían involucrar cuestiones de índole federal susceptibles de examen en la instancia del artículo 14 de la ley 48 (v. fs. 107 de la queja).

Luego, hallándose habilitada *prima facie* la instancia extraordinaria, me expediré concretamente sobre la apelación por la que se corre vista a este Ministerio Público.

## -II-

Ha reiterado ese Tribunal que si en el curso del proceso se dictan nuevas normas atinentes a la materia debatida, su decisión deberá atender también a las reformas introducidas por esas reglas, en tanto configuran circunstancias sobrevinientes al recurso de las que no es posible prescindir (CIV 34570/2012/1/RH1, “D. L. P., V. G. y otro c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, del 6/08/15, y sus citas; CIV 14224/2012/2/RH1, “Terrén, Marcela María Delia y otros c/ Campili, Eduardo Antonio s/ divorcio”, del 29/03/16; y CIV 114719/2009/1/RH1, “B., O. F. c/ N., V. C. s/ divorcio artículo 214, inc. 2º, del Código Civil”, del 18/10/16, entre varios otros).

Desde esa perspectiva, procede señalar que desde el 1º de agosto de 2015 rige el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) que -además de incorporar expresamente el deber de interpretar las normas y resolver las cuestiones con arreglo a la Carta Magna y los tratados internacionales-, abandona el arquetipo sustitutivo, adopta el modelo social de discapacidad y asume como idea central la capacidad de ejercicio en orden al pleno goce de los derechos, así como la presunción de capacidad y el carácter excepcional de su restricción (esp. arts. 1, 2, 22, 23, 31, 32, 40 y 43 del Código Civil y Comercial).

Asimismo, es oportuno destacar que nuestro país, el 15/06/15, suscribió la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que entró en vigor el 13/12/16, que prevé que los Estados Parte se comprometen, entre otras

cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando y fortaleciendo todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos (art. 4, inc. c).

Se añade a lo expuesto que los pronunciamientos judiciales en materia de capacidad integran un ámbito intrínsecamente dinámico, por lo que, en palabras de esa Corte, no puede hablarse aquí de una situación jurídica agotada bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obste al empleo inmediato de disposiciones que acaban de entrar en vigor en el tema que es objeto de recurso. Antes bien, frente a la singularidad de los derechos implicados, se impone la urgente aplicación de las nuevas prescripciones acordes a los estándares propios del estatuto de los derechos humanos, so pena de caer en una actuación de índole regresiva (causa CIV 34570/2012/1/RH1, antes citada).

### -III-

En lo que aquí interesa, el nuevo ordenamiento acota el arbitrio de la curatela, que pasa a ser de excepción, reservándolo para aquellos asuntos en los que “la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz” (art. 32, CCCN).

Luego, el juez sólo está autorizado a “restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece [...] una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con esos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el art. 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida” (art. 32).

A su vez, el artículo 43 dispone expresamente que “[e]l interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El [magistrado] debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida”.

Cabe recordar en este punto que la cámara confirmó el parecer del juez de grado, enmarcado en el artículo 152 ter del Código Civil, texto

según ley 26.657, en el sentido de que la quejosa se encuentra limitada en su capacidad para realizar por sí actos de disposición y administración, con los alcances especificados (v. esp. fs. 500/517, 563, 621/635, 872/873, 993 y 1337 vta., ítems III a V), por lo que no se trata el supuesto de uno excepcional, como el considerado por el aludido artículo 32, *in fine*, que exija un curador.

De lo anterior se sigue, ante todo, que la capacidad de la causante ha quedado sujeta a una nueva revisión; así como que ya no será posible encuadrarla en estructuras similares a la del artículo 141 de la anterior ley civil, ni implementar *–prima facie–* ningún mecanismo legal sustitutivo. Antes bien, es preciso que se articule pronto un armazón de sostén, en los términos del artículo 43 del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el marco precedente, la consagración del moderno paradigma de la capacidad tiene, a mi entender, una derivación crucial en la configuración misma de la cuestión traída a esta instancia. Es que, lo reitero, el ordenamiento argentino ya no admite el instituto de la curatela, tal como era concebido por el Código Civil derogado; a la vez que habilita la elección de apoyos por parte de la persona involucrada, salvo que se detecte la existencia de intereses contrapuestos o el riesgo de una manipulación de su voluntad. Por lo tanto, ha desaparecido el sustrato mismo de la resolución impugnada en la instancia.

#### -IV-

Así las cosas, dado que el debate gira en torno a la titularidad de la curatela representativa implementada en autos -que, como dice la quejosa, ya no tiene cabida en el derecho argentino (cfr. fs. 1664)-, y ponderando que la Sra. A.M.D.L.V. ha manifestado claramente su oposición a ser asistida por su hija A.M.P. y su conformidad para que los roles de apoyo recaigan en un letrado asignado de oficio, considero que la discusión concreta por la cual se pide la intervención del Tribunal ha devenido abstracta (arts. 32 y 43, CCCN).

Consecuentemente, un pronunciamiento sobre la regularidad de lo obrado por la juzgadora resulta inoficioso, puesto que la disputa carece de significación actual. En efecto, parafraseando a V.E., el problema planteado hace necesaria referencia a una estructura jurídica cuyo contenido material ha sido redefinido por el nuevo código, en concordancia con el enfoque constitucional y convencional de los derechos humanos (v. CIV 34570/2012/1/RH1, antes referido).

Sin perjuicio de ello, en base a la doctrina del precedente de Fallos: 307:2061, corresponde igualmente dejar sin efecto la sentencia, en cuanto ha sido objeto de apelación, desde que su subsistencia podría ocasionar un gravamen injustificado a la Sra. A.M.D.L.V. (cf. S.C. V. 118, L. XLIX, “V., C. G. c/ IAPOS y otros s/ amparo”, del 27/05/14; S.C. M. 38, L. XLVII, “M., I. M. y otro c/ OSDE s/ amparo”, del 27/11/14; y CIV 114719/2009/1/RH1, ya citada).

En ese mismo contexto, corresponde disponer que prontamente se adecúe su situación, con estricto arreglo a lo dispuesto por los artículos 32, 35, 38, 43 –y ccds.- del Código Civil y Comercial.

-V-

Por último, no obstante el sentido de mi dictamen y el objeto de la vista, no puedo sino mirar con preocupación las complejas tramas forenses que, durante más de cuatro años, han condicionado la existencia de la recurrente, quien transita un proceso de determinación de la capacidad, incoado por iniciativa de sus tres hijas, con la oposición de sus tres hijos.

Ella está próxima a cumplir 94 años; una etapa de la vida que –por imperativo moral y jurídico- debería transcurrir sin zozobras, y especialmente respetada en toda su dimensión personal. A pesar de ello, ha sido sometida a múltiples vicisitudes, aun en su cotidianeidad y en la intimidad de su casa, expuesta –Incluso- a la actuación de la fuerza pública, el cercenamiento de su libertad ambulatoria, y la privación de ingresos alimentarios (v. fs. 1606/1614).

La desproporción de esos extremos, impone un particular y urgente empeño al sistema de justicia, cuyo ministerio ordenador supone la solución prudente de los conflictos.

Al mismo tiempo, una responsabilidad de singular magnitud pesa sobre los hijos quienes, más allá de eventuales buenas intenciones, aparecen entregados ciegamente a una prolongada contienda familiar, sin cejar ni ante los últimos años de su señora madre.

Corresponde, pues, exhortar a todos y cada uno, para que ajusten su proceder al eje insoslayable en este campo, que es el respeto por la dignidad personal de la Sra. A.M.D.L.V.

-VI-

Por lo expuesto, considero que esa Corte debe declarar abstracta la cuestión, dejar sin efecto la sentencia con arreglo a lo expresado, y

restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por A.M.D.L.V. en la causa D.L.V., A.M. s/ determinación de la capacidad”.

Considerando:

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

Por ello, se declara inoficioso un pronunciamiento en el caso y, de acuerdo con la doctrina de Fallos: 307:2061, se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por A.M.D.L.V., con el patrocinio letrado del **Dr. Andrés Olmedo**.

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° 85**.

---

M., V. R. Y OTROS c/ F., M. S. s/ ALIMENTOS

### *RECURSO DE QUEJA*

El recurso de queja 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 a dichos fines la presentación del escrito que se haga ante los tribunales de las anteriores instancias.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por M., V. R. por sí y en representación de sus hijos menores A., I. y T. F. en la causa M., V. R. y otros c/ F., M. S. s/ alimentos”, 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 anteriores instancias (Fallos: 306:630; 312:991, y causa CAF 23836/2007/1/RH1 “Atenta SRL c/ EN – M° Trabajo s/ proceso de conocimiento”, fallada el 10 de noviembre de 2015). La presente 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 (confr. cargo de fs. 63 vta.), tal como lo reconoce el mismo recurrente en su escrito de fs. 64, sin que resulte válida la presentación realizada ante la alzada.

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

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **M., V. R., por sí y en representación de sus hijos menores**, con el patrocinio del **Dr. Julio B. Cisterna Pastenes**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 4.**

---

TEJERA, VALERIA FERNANDA c/ ANSES Y OTRO S/ VARIOS

### *SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA*

La alegada urgencia en la satisfacción de la prestación solicitada en beneficio de un niño discapacitado y el hecho de que la demandada, tras conceder el beneficio, dejó de afrontar las prestaciones periódicas y sucesivas, ponen de manifiesto que el fallo que consideró que la demanda de amparo se dedujo en forma extemporánea por haber sido deducida pasado el plazo de caducidad del art. 2°, inc. e de la ley 16.986 irroga agravios de imposible reparación ulterior; condición que autoriza a equiparar el pronunciamiento recurrido a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48.

### *ACCION DE AMPARO*

Al desestimar la vía del amparo con motivo del mero vencimiento del plazo previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, la cámara prescindió de considerar una circunstancia decisiva para dar una respuesta sostenible a su decisión de cancelar la admisibilidad de dicho remedio constitucional, pues desconoció el carácter periódico de la prestación reclamada por

la peticionaria para su hijo menor discapacitado para su reincorporación a un sistema de ayuda económica, en el marco de un conflicto urgente destinado a tutelar derechos que cuentan con reconocimiento directo e inmediato en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

### *ACCION DE AMPARO*

El plazo de caducidad contemplado en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986 no puede constituir un impedimento insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada.

### *ACCION DE AMPARO*

El plazo establecido en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986 no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional, máxima si la cuestión versa sobre la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes.

### *PROCEDIMIENTO JUDICIAL*

Dada la índole peculiar de ciertas pretensiones, compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a estas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente, cuya suspensión, a las resultas de nuevos trámites, es inadmisibles.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Federal de Rosario revocó la decisión del juez de primera instancia, que declaró la inconstitucionalidad del ar-

título 9 del decreto 1602/09, ordenó a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) otorgarle a la señora V. F. T., en representación de su hijo menor con discapacidad, la prestación correspondiente a la Asignación Universal por Hijo para la Protección Social (AUH) y abonarle las prestaciones adeudadas desde mayo de 2010 (fs. 165/168).

La cámara entendió que la acción de amparo era inadmisibles puesto que fue iniciada una vez transcurrido el plazo de caducidad de quince días previsto en el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986.

Puntualizó que se arriba a esa conclusión tanto si se toma como punto de partida el momento en que se dejó de abonar la AUH –noviembre de 2009- o el rechazo del primer reclamo administrativo –junio de 2011-. Señaló que el hecho de que la actora hubiera presentado dos reclamos administrativos idénticos ante la misma autoridad, que además fueron respondidos en la misma forma, impedía que se tomara en cuenta la fecha del segundo reclamo, razón por la cual correspondía hacer mérito solo del primero y rechazar la acción de amparo.

## -II-

Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario (fs. 171/181), que fue concedido por la cuestión federal y rechazado por la arbitrariedad planteada (fs. 190/192 vta.).

La recurrente alega que existe cuestión federal ya que la sentencia apelada desatendió el derecho de acceso a la justicia y, en particular, a interponer una acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Por un lado, cuestiona la interpretación que realizó el *a quo* del artículo 2, inciso e, de la ley 16.986. Al respecto, argumenta que la conducta lesiva de la ANSES es de carácter continuado, por lo que la interposición de la acción no fue extemporánea.

Por otro lado, aduce que el tribunal otorgó preeminencia a una cuestión formal por sobre los derechos sociales del niño con discapacidad contemplados en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos. En especial, esgrime que el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional ha sido desconocido por una interpretación del plazo de caducidad de excesivo rigor formal.

Por último, añade que la sentencia recurrida desconoció el orden de prelación normativa establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional puesto que privilegió la aplicación del artículo 2, inciso e, de

la ley 16.986 en detrimento de la normativa con jerarquía constitucional que protege a la niñez y a las personas con discapacidad.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es admisible.

En primer lugar, si bien la sentencia dictada en el marco de la acción de amparo no es de carácter definitivo, la Corte Suprema ha hecho excepción de esa doctrina cuando lo decidido produce un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 339:201, “Martínez” y sus citas). Esas circunstancias excepcionales acontecen en el caso puesto que, luego del tiempo que insumió la tramitación de la presente acción, la promoción de un nuevo reclamo a través de las vías ordinarias podría comprometer de modo irreparable la subsistencia de un niño con discapacidad.

En segundo lugar, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal toda vez que controvierten la validez de la interpretación que efectuó el *a quo* respecto al artículo 2, inciso e, de la ley 16.986, objetándola como violatoria de garantías reconocidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 329:5266, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti” y dictamen de la Procuración General de la Nación, CSJ 1255/2013 (49-A)/CS1, “Arregui, Diego M. c/ Estado Nacional - PFA y otros s/ daños y perjuicios”, 27 de marzo de 2015).

-IV-

Ante todo, corresponde destacar que la presente acción de amparo fue iniciada por V. F. T., madre de J.N.T., contra la ANSES y el Estado Nacional a fin de obtener la prestación de la Asignación Universal por Hijo para Protección Social (AUH) en los términos del decreto 1602/09.

No se encuentra aquí controvertido que el niño padece una seria discapacidad, que la madre se encuentra en una situación de precariedad laboral y que el sustento estable del que dispone el núcleo familiar proviene de la percepción de una pensión por discapacidad otorgada al niño en virtud de la ley provincial 10.205 (modificada por leyes 11.427, 11.698 y 13.248), que asciende actualmente a la suma de setecientos cincuenta pesos (\$750) (decreto 486/16) (fs. 5).

En esas circunstancias, la señora T. petitionó a la ANSES la prestación de la AUH, que fue concedida por el término de un mes y discontinuada a fines del año 2009. El organismo previsional revocó la

prestación pues entendió que, de conformidad con el artículo 9 del decreto 1602/09, existía una incompatibilidad entre la AUH y la pensión por discapacidad otorgada en los términos de la ley provincial. El 24 de junio de 2011, la señora T. presentó un reclamo administrativo, que fue rechazado el 27 de junio de ese año. El 9 de agosto presentó un nuevo reclamo, que también fue desestimado por el organismo previsional el 31 de agosto. Finalmente, el 7 de septiembre fue iniciada la presente acción de amparo. Como fue señalado, el juez de primera instancia hizo lugar al reclamo del amparista y esa decisión fue revocada por el *a quo*, quien consideró que el amparo fue deducido en forma extemporánea.

-V-

En estas circunstancias, entiendo que el tribunal apelado interpretó y aplicó el plazo previsto en el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986, soslayando el derecho a una tutela judicial efectiva y a interponer un recurso rápido y sencillo ante tribunales competentes frente a la vulneración de derechos fundamentales previsto en el artículo 43 de la Constitución Nacional y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, la Procuración General de la Nación en el caso “Etchart”, registrado en Fallos: 338:1092, dijo que “resulta conveniente recordar la doctrina del Tribunal en orden a que el requisito exigido por el artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 no puede constituir un obstáculo insalvable cuando el actor no enjuicia un acto único de la autoridad sino una infracción continuada, extremo al que se suma la índole de los derechos que se dicen comprometidos”. Esa doctrina, desarrollada en el marco del reclamo de una prestación previsional periódica, fue compartida por la Corte Suprema (considerando 6°) y remite a la expuesta en el dictamen de la Procuración General registrado en Fallos: 307:2174, “Bonorino Perú”, y en los precedentes de la Corte Suprema de Fallos: 324:3074, “Tartaroglu de Neto”; 329:4918 “Mosqueda” y 335:44, “Koch”.

En el caso citado en último lugar, la Corte enfatizó que “el plazo establecido por el art. 2°, inciso e, de la ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable ni es aceptable .la interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43), cuando -como ha sido invocado y *prima facie* acreditado en el caso- se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, comprometen la salud, y la supervivencia misma de los

reclamantes (cf. doctrina de Fallos: 324:3074 y el allí citado I.68 XXXVI “Imbrogno, Ricardo c/ IOS s/ amparo” del 25 de septiembre de 2001)” (Fallos: 335:44, considerando 6°).

En el presente caso, la señora T. no controvierte un acto único, sino una omisión arbitraria e ilegal de carácter continuado. En efecto, la AUH ha sido instituida como una prestación dineraria periódica para el sostenimiento de las necesidades generales básicas de niñas y niños, cuyos padres se encuentren desempleados o se desempeñen en la economía informal (arts. 1 y 5, decreto 1602/09). La ANSES ha omitido otorgar la prestación social periódica reclamada y, de este modo, se ha configurado un estado de cosas potencialmente violatorio de derechos, que se inició con el primer rechazo de la ANSES y persiste en el tiempo.

Además, en el *sub lite* se encuentra en juego la protección de derechos sociales fundamentales de un niño con discapacidad que está en una situación de precariedad económica.

En particular, están comprometidos el derecho a la seguridad social, que cubre los riesgos de subsistencia (art. 14 *bis*, Constitución Nacional y art. 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); el acceso a un nivel de vida adecuado, que comprende alimentación, vestido y vivienda adecuados y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y el disfrute del más alto nivel posible de la salud (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

A ello cabe agregar la especial protección que los instrumentos internacionales y las leyes prevén a favor de los niños con discapacidad a fin de garantizar su acceso a un nivel de vida adecuado para su desarrollo en condiciones de igualdad (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional; arts. 6, 23, 24 y 27, Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 5, 7, 10, 17, 19, 25 y 28, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 8 y 26 de la Ley 26.601 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes).

En este marco, la decisión apelada realizó una interpretación del artículo 2, inciso e, de la ley 16.986 que conduce a la frustración de derechos fundamentales y que soslaya la doctrina elaborada por la Corte Suprema a fin de garantizar que la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional sea una vía idónea y efectiva contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, derechos y garantías.

Por lo tanto, entiendo que la acción de amparo fue interpuesta en tiempo oportuno puesto que a través de esa vía se impugna una arbitrariedad o ilegalidad de la ANSES, que es de carácter continuado y que impacta sobre derechos fundamentales de un niño con discapacidad en situación de vulnerabilidad social extrema.

-VI-

Dicho lo anterior, estimo que las particulares circunstancias del caso, la naturaleza de los derechos discutidos, y el tiempo transcurrido desde su inicio habilitan que, por razones de economía y celeridad procesal y de un buen servicio de justicia, esa Corte Suprema se expida sobre el fondo del asunto, con arreglo al artículo 16 de la ley 48 (CSJ 880/2012 (48-C)/CS1, “Chiesa Humberto Juan c/ ANSES s/ retiro por invalidez (art. 49 P4 LEY 24.241)”, sentencia del 30 de junio de 2015 y sus citas), de conformidad con lo peticionado por el Defensor General Adjunto de la Nación ante la Corte Suprema (fs. 198/201).

En el caso bajo examen la actora peticiona la AUH creada por el decreto 1602/09, que dispuso el pago de una asignación no contributiva destinada a los niños, niñas y adolescentes, que no tengan otra asignación familiar prevista por la ley 24.714 y pertenezcan a grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. Esa prestación dineraria está destinada al sostenimiento de necesidades generales básicas de esos grupos familiares que se encuentran en una situación de vulnerabilidad económica y social. Así se ha pretendido equiparar la situación de las familias amparadas por el régimen de asignaciones familiares de la ley 24.174 con las que no reciben una prestación similar.

La cuestión aquí debatida es el alcance y la constitucionalidad del citado artículo 9 y, en particular, determinar si esa norma impide brindar la AUH peticionada por la señora T. en representación de su hijo.

El artículo 9 del decreto 1602/09 dispone que “La percepción de las prestaciones previstas en el presente decreto resultan incompatibles con el cobro de cualquier suma originada en prestaciones contributivas o no contributivas nacionales, provinciales, municipales o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incluyendo las prestaciones de las Leyes Nros. 24.013, 24.241 y 24.714 y sus respectivas modificatorias y complementarias”. El 15 de abril de 2016, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 593/2016, que prevé la derogación del artículo 9 del

decreto 1602/09 a partir del dictado de un nuevo régimen de compatibilidades por parte de la ANSES (art. 13). No obstante, hasta el momento, no se ha establecido un nuevo régimen de compatibilidades en relación a las pensiones no contributivas por discapacidad de la provincia de Buenos Aires, por lo que el artículo 9 del decreto 1602/09 es aplicable al presente caso.

A mi modo de ver, la regla de incompatibilidad contemplada en el artículo 9 del decreto 1602/09 persigue un fin legítimo, esto es, evitar que se superpongan prestaciones que puedan brindar diferentes sistemas públicos, incluso de diferentes jurisdicciones, en aras de asegurar la sostenibilidad y coherencia de estos sistemas y el uso racional de los recursos públicos disponibles.

Sin embargo, y en función de esta finalidad, el alcance de la incompatibilidad para acceder a la AUH debe limitarse, como principio, a la percepción de otras prestaciones contributivas o no contributivas, que tengan propósitos similares a la AUH, y cubran las mismas o análogas contingencias y necesidades, pero sin alcanzar a aquellas otras que responden a fines diversos y resguarden otros riesgos sociales.

Esta última circunstancia es la que se verifica en el presente caso, puesto que no existe identidad entre la AUH y la pensión provincial por discapacidad instituida a favor de la niñez. La prestación nacional y la local están dirigidas a satisfacer finalidades diferentes y, por ende, no se superponen ni cubren los mismos riesgos sociales.

En efecto, como señalé, la AUH forma parte del sistema de seguridad social y consiste en una prestación periódica dirigida al sostenimiento del ingreso de los grupos familiares que se encuentren desocupados o se desempeñen en la economía informal. Por su parte, las pensiones por discapacidad de la provincia de Buenos Aires tienen por objeto contribuir a solventar las prestaciones específicas vinculadas con la condición de discapacidad, incluyendo la cobertura médica del Instituto de Obra Médico Asistencial. De los fundamentos de la ley provincial 11.427, modificatoria de la ley 10.205, surge que el régimen de protección a los niños con discapacidad y sus familiares “está altamente justificada, dado que las características de estas afecciones además de generar gastos extraordinarios por los altos costos de su tratamiento, generalmente afectan el desarrollo de las actividades no solo de los menores que padecen la enfermedad sino también la de sus responsables que deben dedicar mayor tiempo al cuidado de estas personas”.

Además, el propio decreto 1602/09 reconoce que la AUH tiene una finalidad diversa a la de cubrir los gastos específicos que se derivan de la discapacidad. En efecto, este decreto ha instituido, junto con la modalidad genérica de la AUH, la Asignación Universal por Hijo con Discapacidad (cfr. art. 5). Esa asignación está dirigida a atender la situación de los niños o niñas con discapacidad -Incluso con posterioridad a los 18 años- para posibilitar que puedan afrontar las necesidades particulares referidas a su situación de discapacidad.

Si bien en el caso la accionante expresó que no desea solicitar esta asignación, a fin de mantener la pensión provincial que prevé, además, una cobertura médica (fs. 5), el hecho de que se haya previsto una AUH por discapacidad es un reconocimiento de que el piso mínimo de ingreso provisto por la AUH no alcanza para cubrir las prestaciones accesorias que requiere un niño con discapacidad. De hecho, esta asignación por discapacidad tiene un valor que casi triplica el de la prestación genérica (la prestación de la AUH asciende actualmente a \$966 y la AUH por discapacidad es de \$3150; cfr. anexo de la Resolución ANSES N° 32/2016).

En conclusión, la AUH apunta al sostenimiento de un ingreso básico de subsistencia, y la prestación local a la cobertura de necesidades propias de la condición de discapacidad, por lo que, a la luz de la interpretación expuesta del artículo 9 del decreto 1602/09, opino que son compatibles.

Finalmente, la inteligencia de la regla de incompatibilidad que propongo resulta la más adecuada para la realización de la finalidad tuitiva del decreto 1602/09, y se ajusta también al deber de juzgar con especial cautela las peticiones vinculadas con la seguridad social en tanto revisten carácter alimentario y su cometido es la cobertura integral de las consecuencias negativas

producidas por los riesgos sociales de subsistencia (Fallos: 338:613, “Ortega”, considerando 4° y 338:1092, “Etchart”), Cabe ponderar, que aun percibiendo el monto total que surge de adicionar la pensión provincial con la AUH genérica, el núcleo familiar se encontraría por debajo de la línea de indigencia, de acuerdo a las últimas cifras publicadas por el INDEC (cfr. Informe “Valorización mensual de la Canasta Básica Alimentaria y de la Canasta Básica Total - Gran Buenos Aires Abril a Agosto de 2016”, 22 de septiembre de 2016).

Por lo tanto, concluyo que la percepción de la AUH en su modalidad genérica no resulta incompatible con la pensión provincial instituida a favor de los niños con discapacidad y debe otorgársele a J.N.T.

-VII-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde admitir el recurso, revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 3 de febrero de 2017. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Tejera, Valeria Fernanda c/ ANSES y otro s/ varios”.

### Considerando:

1°) Que en el marco de un proceso de amparo promovido por la madre de un menor discapacitado contra la ANSES, con el objeto de que se ordenara rehabilitar el beneficio correspondiente a la asignación universal por hijo para protección social, previsto en el decreto 1602/09, así como el pago retroactivo de las prestaciones que la actora había dejado de percibir desde noviembre de 2009 (escrito de fs. 4/10, del 7 de septiembre de 2011), el juez de primera instancia rechazó los cuestionamientos formales de la demandada atinentes a la improcedencia de la vía elegida y a su caducidad, e hizo lugar a la pretensión. En consecuencia, ordenó a la agencia demandada continuar brindando la asignación de que se trata, además de pagar las prestaciones devengadas desde mayo de 2010 (sentencia de fs. 76/80, del 7 de mayo de 2012).

Frente al recurso de apelación deducido por la ANSES (escrito de fs. 89/91, del 14 de mayo de 2012), la decisión fue revocada por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario (sentencia de fs. 165/168, del 13 de noviembre de 2014). Para concluir de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que la demanda de amparo se dedujo en forma extemporánea, pues había sido deducida pasado el plazo de caducidad de quince días previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, desde el momento en que tuvo lugar el acto que se consideraba lesivo; para lo cual era indiferente que dicho plazo se computara a partir del momento en que se dejó de abonar el beneficio (a fines de 2009), o

desde el momento en que la demandada respondió negativamente el primer pedido de reactivación (el 27 de junio de 2011), que era el único que correspondía tomar en cuenta.

2°) Que contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 170/181, que fue contestado a fs. 184/187 y concedido parcialmente por la cámara a fs. 190/192.

La demandante sostiene como cuestión federal que lo resuelto por el tribunal *a quo* vulnera su derecho a la tutela judicial, pues la alzada interpretó con excesivo rigor formal la norma aplicable, al negarle el derecho de acceso a la jurisdicción por el mero transcurso del plazo previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, sin considerar que, en el caso, se está ante un acto lesivo de carácter continuo por parte de la administración. En ese sentido, afirma que la prestación que se solicita es de carácter periódico y, en consecuencia, los sucesivos actos lesivos hacen renacer o renovar constantemente el plazo de quince (15) días hábiles para accionar establecido en la norma citada. Arguye que lo resuelto ha conculcado directamente las garantías superiores que le asisten, previstas en los arts. 14, 14 bis, 16, 18 y 33 de la Constitución Nacional, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

3°) Que si bien es clásica la formulación general de que decisiones como la impugnada resultan ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, por tratarse de sentencias que –al rechazar la vía del amparo y dejar subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria– carecen del carácter de definitivas, es igualmente tradicional el reconocimiento por parte de esta Corte de que corresponde hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto ocasiona un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (Fallos: 315:1361; 320:1789; 322:3008; 326:3180 y 335:361).

En las circunstancias que singularizan este asunto, la alegada urgencia en la satisfacción de la prestación solicitada en beneficio de un niño discapacitado y el hecho no cuestionado de que la demandada, tras conceder el beneficio, ha dejado de afrontar las prestaciones periódicas y sucesivas, originando el reclamo de la peticionaria desde el mes de noviembre del año 2009, ponen de manifiesto que el fallo apelado irroga agravios de imposible reparación ulterior, condición que

fundadamente autoriza a equiparar el pronunciamiento recurrido a la sentencia definitiva exigida por el art. 14 de la ley 48.

4°) Que al desestimar la vía del amparo con motivo del mero vencimiento del plazo previsto en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986, la cámara prescindió de considerar una circunstancia decisiva para dar una respuesta sostenible a su decisión de cancelar la admisibilidad de este remedio constitucional, pues desconoció el carácter periódico de la prestación reclamada por la peticionaria para su reincorporación a un sistema de ayuda económica, en el marco de un conflicto urgente destinado a tutelar derechos que cuentan con reconocimiento directo e inmediato en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

5°) Que, en efecto, ello es así pues para revocar la decisión apelada que había reconocido raigambre constitucional a la instancia promovida y enfatizado sobre la inexistencia de otra vía que permitiera analizar adecuadamente la pretensión, la alzada se limitó a indicar dogmáticamente que el amparo resultaba extemporáneo, en tanto había sido presentado transcurrido el plazo de quince días previsto para instar esta vía en el texto normativo citado. Empero, en la sentencia se omitió ponderar que, en el caso, no se halla controvertido un acto único de la administración sino que, en cambio, se cuestiona una omisión de carácter continuo atribuible a aquella, pues el beneficio que había sido denegado a la actora consiste en una “prestación monetaria no retributiva de carácter mensual” para la atención de situaciones de exclusión de diversos sectores vulnerables (conf. art. 14 bis de la ley 24.714, incorporado por el art. 5° del decreto 1602/09).

Desde esta nítida comprensión, esta Corte ha establecido para los procesos de amparo una regla de derecho de inequívoca aplicación en el *sub lite*, que ha sido soslayada por la cámara. En efecto, el Tribunal ha resuelto consistentemente que el plazo de caducidad contemplado en el art. 2°, inc. e, de la ley 16.986 no puede constituir un impedimento insalvable cuando –como en el caso– con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos: 324:3074; 329:4918 y 338:1092).

6°) Que la aplicación de esa doctrina se justifica aun en mayor grado en este caso, si se considera que con particular referencia a los asuntos en los que se ha invocado, y *prima facie* acreditado, que la cuestión versa sobre la protección de derechos que trascienden el pla-

no patrimonial y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes, esta Corte ha enfatizado que el plazo establecido en la citada disposición no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable una interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43; Fallos: 335:44).

Al respecto, es un consolidado criterio hermenéutico seguido por el Tribunal que, dada la índole peculiar de ciertas pretensiones, compete a los jueces la búsqueda de soluciones que se avengan a estas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas, pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente, cuya suspensión, a las resultas de nuevos trámites, es inadmisibles (Fallos: 327:2127; 329:2179; 330:4647; 332:1394 y 1616).

7°) Que las circunstancias señaladas bastan para poner de manifiesto que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, por lo que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Valeria Fernanda Tejera**, con el patrocinio letrado del **Dr. Anibal F. Majul**.

Traslado contestado por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por el **Dr. Francisco Martín Illia**.

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

Tribunal interviniente con anterioridad: **Juzgado Federal n° 1 de San Nicolás**.

Ministerio Público: **Ha dictaminado el señor Procurador Fiscal, Dr. Víctor Abramovich**.

---

BERNARDI, CRISTIAN ARIEL C/ UNIÓN PLATENSE S.R.L.  
s/ SUMARÍSIMO

*DEPOSITO PREVIO*

Resulta improcedente la revisión de la resolución por la cual se tiene por no presentada la queja pues, además de resultar extemporánea, la recurrente guardó absoluto silencio frente a tres requerimientos formulados por la Secretaría para que acreditase el depósito en debida forma, y solo tras la decisión adoptada por el Tribunal la interesada intentó subsanar su omisión aludiendo a una constancia bancaria incorporada a la causa que no constituye un instrumento formalmente válido pues resulta solo una simple consulta de certificado de depósito a plazo fijo, sin sello de la entidad bancaria ni firma atribuible a algún agente suyo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de marzo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que mediante la presentación de fs. 287/289, la recurrente “solicita revisión” de las resoluciones dictadas por Secretaría los días 13 de febrero, 10 de abril y 23 de mayo y por el Tribunal el 10 de julio, todas del año 2017.

2°) Que tras la interposición de la queja, el Secretario actuante ordenó desglosar la boleta de depósito acompañada porque en ella se consignaba que el pago había sido efectuado a la orden de otro tribunal e intimó a la recurrente a que, dentro del quinto día, acreditase haberlo efectuado correctamente de conformidad con la acordada 27/2014 de esta Corte y con el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (resolución de fs. 276, notificada el 15 de febrero, conf. fs. 276 vta.).

Frente al silencio de la interesada, el 6 de marzo, el Secretario reiteró la intimación (fs. 278, notificada el día 7 de dicho mes, conf. fs.

278 vta.) y, ante un nuevo silencio, en máximo resguardo del derecho de acceso a la instancia, el 10 de abril, nuevamente hizo saber a la recurrente que debía acreditar el depósito mediante boleta original o extracto bancario (fs. 279, decisión notificada el 12 de abril, fs. 279 vta.).

Ante el absoluto silencio de la interesada y transcurrido más de un mes desde la última intimación, el 23 de mayo el Tribunal tuvo por no presentada la queja (fs. 280, pronunciamiento notificado el 24 de mayo, fs. 280 vta.).

3°) Que pasados 30 días hábiles, el 10 de julio la apelante formuló una manifestación (fs. 281) para que se tuviera por satisfecho el depósito en virtud de una constancia bancaria obrante a fs. 3 de las actuaciones, a lo cual la Secretaría proveyó que correspondía estar a lo resuelto por la Corte a fs. 280 (fs. 282). Esta última providencia motivó la presentación en examen.

4°) Que la revisión peticionada resulta inadmisibles. Más allá de que si se considerara el planteo como un pedido de reposición o de aclaratoria resultaría manifiestamente extemporáneo, lo relevante es que, frente a los tres requerimientos formulados por la Secretaría para que acreditase el depósito en debida forma, la recurrente guardó absoluto silencio. Solo tras la decisión del Tribunal de tener por no presentada la queja la interesada intentó subsanar su omisión aludiendo a una constancia bancaria incorporada a la causa. Sin embargo, por no constituir un instrumento formalmente válido, la ponderación de tal constancia (fs. 3) no alteraría lo resuelto. Se trata, en efecto, de una simple “consulta de certificado de depósito a plazo fijo”, sin sello de la entidad bancaria ni firma atribuible a algún agente suyo, lo que impide conferirle el valor que ahora pretende la recurrente. Se observa, además, que de la fotocopia de la boleta original con sello de la sucursal bancaria, acompañada a fs. 285, surge claramente que el depósito fue efectuado a la orden de un tribunal distinto a esta Corte, lo cual evidencia que las intimaciones de la Secretaría fueron pertinentes. Por lo demás, en el escrito de queja no se efectuó aclaración alguna como la que ahora, tardíamente, se ensaya acerca de un posible error incurrido en la confección de la boleta y de la intención de salvarlo mediante la agregación de la constancia antes referida; por el contrario, solo se hizo referencia a la “boleta de depósito” y a la “boleta de pago” (fs. 270 y 274 vta.).

5°) Que, en tales términos, corresponde desestimar lo solicitado. Sin perjuicio de ello, para el supuesto de que existiese algún saldo bancario a favor de la apelante, deberá procederse a su restitución, previo requerimiento de un informe circunstanciado al respecto.

Por ello, se desestima la presentación articulada y, previa constatación de lo señalado en torno a la existencia de un eventual saldo bancario, cúmplase con el archivo dispuesto a fs. 280.

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

Presentación efectuada por **Unión Platense S.R.L.**, representada por el **Dr. José Luis Pendón**.

---

EJÉRCITO ARGENTINO c/ TUCUMÁN, PROVINCIA DE S/  
ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

En tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, la declaración de certeza constituye causa en los términos de la Ley Fundamental.

*VIGENCIA DE LA LEY*

Pese a que encontrándose la causa a estudio del Tribunal entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994 que en el capítulo 22 bajo el título “Donación” introdujo reformas respecto al régimen anterior, la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenían los arts. 1789, 1792, 1793 y concordantes del Código Civil ya que se configura una situación jurídica agotada o concluida bajo el régimen anterior que, por el principio de irretroactividad, obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones.

### *DONACION*

Teniendo en cuenta el propósito de fin público perseguido y el carácter de las partes intervinientes (Estado Nacional y una provincia) cabe concluir que la oferta y la aceptación de la donación son regidas por el régimen público y, ante la laguna normativa para reglamentar dichos supuestos, son aplicables vía analógica, los preceptos del Código Civil en materia de donaciones (arts. 1789, 1792, 1793, 1810, 1826, 1838, 1848, 1849, 1850 y conecs.).

### *DONACION*

Para la formación del contrato de donación no basta con la manifestación de la voluntad del donante sino que es necesaria igual manifestación del donatario, es decir la aceptación de la donación por éste, ya que en nada difiere del resto de los contratos y, una vez que la donación ha sido aceptada, solo puede revocarse en los casos que la ley determina.

### *DONACION*

Tanto de la jurisprudencia de la Corte como del art. 1810, último párrafo, del Código Civil, surge que la escritura pública y las actuaciones administrativas constituyen formas solemnes absolutas, de manera que para las donaciones al Estado se presenta la alternativa entre una y otra forma, pero ellas no pueden ser sustituidas por ninguna otra.

### *DONACION*

Si la donación del inmueble se perfeccionó en escritura pública en el año 1974 y se plamó luego por consenso de las partes en otra escritura pública dos años después, fueron las propias autoridades provinciales con competencia para hacerlo quienes bajo el estado de derecho sostuvieron su voluntad de donar al Estado Nacional por dicha norma, por lo que no puede tener favorable acogida la pretensión de la provincia demandada respecto de la invalidez que se intenta hacer valer con relación a la donación efectuada mediante la ley local 3943.

*DONACION*

En el régimen del Código Civil el contrato de donación era consensual, no real, de manera que el contrato quedaba perfeccionado con el consentimiento de las partes (arts. 1792, 1813 de dicho código), y la formalidad de la escritura pública no hacía a la esencia del acto por tratarse de una donación entre Estados (art. 1810, último párrafo).

*DONACION*

No puede ser admitido el planteo de la demandada en el sentido de que por escritura pública se dejó sin efecto la escritura anterior si quienes suscribieron ese acto carecían de competencia para expresar la voluntad de los estados supuestamente partes, en la medida en que solo denunciaron la representación, mas no acompañaron ningún instrumento que la acreditara, como tampoco acto jurídico alguno que expresara las supuestas instrucciones de sus representados para disponer de un bien del Estado Nacional tal como se pretendió.

*DONACION*

Mal puede el Estado provincial pretender revocar la donación que le hizo al Ejército Argentino treinta y un años antes con un fin de utilidad pública, bajo el pretexto de que la ley era inválida por haber sido dictada por el gobierno provincial de facto, cuando sus propios actos realizados por el Gobernador en ejercicio durante el gobierno constitucional que lo sucedió, fueron claramente demostrativos de que mantuvo su voluntad de donar y lo reconoció al Ejército Argentino como donatario del inmueble en cuestión.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Ejército Argentino promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Provincia de Tucumán, con la finalidad principal de hacer cesar la incertidumbre que existiría respecto de la

situación jurídica del inmueble situado en la localidad de El Mollar, Departamento de Tafí del Valle. Aduce que dicha fracción le habría sido transmitida mediante una donación que la Legislatura provincial habría pretendido dejar sin efecto con el dictado de la ley n° 7.408, ejerciendo una potestad que le es ajena. En ese sentido, alega la inconstitucionalidad de la mencionada norma provincial que -al revocar la transferencia a su favor- afectaría indebidamente el patrimonio del Estado Nacional.

A su tiempo, la Provincia aduce centralmente: (i) que la donación invocada no se ha configurado, atento a la rescisión bilateral efectuada e inscrita oportunamente y la ausencia de escritura posterior. (ii) que la donación de bienes inmuebles -y su correlativa aceptación- son actos formales, al par que sólo se prueban mediante la respectiva escritura pública, inexistente en el caso (arts. 1810, 1811 y 1812 del Cód. Civil). (iii) que el decreto nacional n° 619 no implica aceptación por parte del Estado Nacional, dado que carece del antecedente necesario (la previa donación válida). (iv) que la inscripción de ese decreto resulta inocua, por aplicación del principio de tracto continuo. (v) que la eventual acción de escrituración en cabeza del actor está prescripta. (vi) que el donatario no ejecutó el cargo impuesto en orden al destino de las tierras (instrucción, maniobras, defensa y seguridad u otros fines militares), puesto que el bien no era apto para ese uso. (vii) que el mentado campo integra el patrimonio cultural y económico del pueblo tucumano, ubicándose dentro de una reserva natural enclavada en los llamados valles calchaquíes, esto es, en una zona turística donde el funcionamiento de un campo militar resulta irracional. (viii) que la ley provincial n° 3.943 y su modificatoria n° 4.978 -que dispusieron la donación- emanan de una autoridad militar que, a la vez, componía con el Ejército beneficiario un único sistema de poder, y fueron gestadas en una época en la que el gobierno local quedó reducido a un puro concepto estructural, a un mero recurso técnico.

## -II-

A fs. 253/257 el Estado Nacional articula la nulidad por falsedad ideológica respecto de la escritura de distracto que lleva el n° 972, incidencia que es desestimada *in limine* en virtud de que dicho instrumento fue invocado por la propia actora al iniciar la demanda (v. fs. 258).

A fs. 289 se abrió la causa a prueba, produciéndose: (i) la informativa que corre a fs. 296/300 (informe de dominio expedido por el

Registro local). (ii) la instrumental de fs. 269/286, tendiente a acreditar la utilización del predio conforme al cargo impuesto oportunamente que -debidamente sustanciada [v. fs. 288 y 291 vta.]- no fue desconocida.

A fs. 304 se pusieron los autos para alegar, haciendo uso de la facultad respectiva ambas partes (v. fs. 308/310 y 311/312).

A fs. 307 el tribunal dispuso correr vista a este Ministerio Público.

### -III-

Ante todo, creo menester recordar que, en supuestos similares, esa Corte ha tenido ocasión de decir que -cuando el objeto del convenio es la entrega gratuita de una fracción de terreno, por parte de una provincia al Estado Nacional y para que éste realice actividades militares-, el fin público perseguido, unido al carácter de las personas intervinientes, permite concluir que la relación es regida por el régimen público; y, ante la laguna normativa, se emplean por vía analógica los preceptos del Código Civil en materia de donaciones, que constituyen un estatuto jurídico adecuado al caso (v. Fallos: 325:2935, consid. 7°; 326:1263 consid. 3°, entre otros).

Del mismo modo, V.E. sostuvo más recientemente que, tratándose de actos administrativos, basta el hecho objetivo de la violación legal para que se configure el vicio de ilegitimidad, cuya declaración procede con apoyo en las disposiciones del Código Civil relativas a las nulidades de los actos jurídicos, aplicables -entre otras- en la esfera del derecho administrativo (v. Fallos: 330:2849 consid. 14).

En ese contexto, entiendo que el debate suscitado en autos no atañe a cuestiones federales, acerca de las que está llamada a dar opinión esta Procuración General.

Así lo pienso, desde que a mi modo de ver, la solución de la controversia exige determinar previamente si la donación base de la acción se ha perfeccionado y, en caso afirmativo, si se han cumplido o no los extremos atinentes a la validez de la revocación (naturaleza y/o ejecución del cargo impuesto, legitimidad de la decisión unilateral, etc.), análisis que remite al examen de materias gobernadas por el derecho común, al tiempo que involucra puntos de hecho y prueba propios de los jueces de la causa. Y esa situación persiste aún en el ámbito del eventual vínculo del problema .con leyes de naturaleza federal, desde que el estudio antedicho podría transformar en inoficioso un pronunciamiento a ese respecto.

## -IV-

Por lo tanto, en ausencia -reitero- de cuestiones federales que conciernan a este Ministerio Público Fiscal, estimo encontrarme eximida de dictaminar. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2011. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Ejército Argentino c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, de los que

Resulta:

I) A fs. 26/35 se presenta el Estado Nacional –Ejército Argentino– y promueve demanda en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Tucumán, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 7408 (B.O. 6 de agosto de 2004), por la que se revocó la donación de un inmueble realizada a favor del Estado Nacional –Comando en Jefe del Ejército– mediante la ley local 3943 y su modificatoria, identificado catastralmente como circunscripción III, sección D, lámina 287, parcela 116 A, padrón 81.236, matrícula catastral 35.234/9, inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble provincial T 05425, ubicado en la localidad de El Mollar, Departamento de Tafí del Valle, de ese Estado local.

Señala que mediante la ley 4978 del 9 de junio de 1978, la provincia modificó la citada ley 3943, a efectos de realizar la escrituración del inmueble en cuestión.

Expone que la donación se efectuó mediante la escritura pública 256 del 19 de octubre de 1976, la que a su vez fue aceptada por el Estado Nacional mediante el decreto 619 del 24 de marzo de 1980 (expte. 3J7-4011/2145), procediéndose luego a la correspondiente anotación del referido decreto en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Tucumán, conforme surge del certificado de dominio que acompaña.

Alega que la Nación ha cumplido con el cargo al que estaba sujeta la donación, toda vez que dicho inmueble se destinó al funcionamiento de un campo de instrucción y maniobras, defensa, seguridad y otros fines militares como lo indicaba la ley; por lo que la demandada ha revocado la donación sin causa justificada.

Concluye, por tanto, que con sus actos la provincia conculca los artículos 31, 75 (incisos 27 y 30) y 126 de la Constitución Nacional, así como las leyes nacionales 23.554 y 23.985 y el decreto nacional 653/96, reglamentario de esta última (fs. 30/31 vta.).

Solicita, asimismo, el dictado de una medida cautelar de no innovar para impedir que la demandada transfiera a su patrimonio un bien de uso, goce y pacífica posesión por parte del Estado Nacional (fs. 31 vta.). Pide en el supuesto que la demandada haya “revertido registralmente” el dominio del Estado Nacional, la nulidad de dicha toma de razón.

II) A fs. 232/240 se presenta la Provincia de Tucumán y contesta la demanda. Niega los hechos allí expuestos y solicita su rechazo.

Sostiene, en primer término, que la donación invocada no se ha configurado, atento a que la escritura pública 256 que se registró en el asiento 3 fue dejada sin efecto por la escritura pública 972 de fecha posterior, según se acredita en el asiento 4; por lo que el “actual” titular de dominio es la Provincia de Tucumán.

En este contexto, dice, el decreto nacional 619/80 carece del antecedente necesario (la previa donación válida), dado que la inscripción de ese decreto resulta inocua, por aplicación del principio de tracto continuo.

Por otra parte, se agravia de que la ley provincial 3943 y su modificatoria –ley 4978–, que dispusieron la donación, emanan de una autoridad militar que, a la vez, componía con el Ejército beneficiario un único sistema de poder, y fueron gestadas en una época en la que el gobierno local quedó reducido “a un puro concepto estructural, a un mero recurso técnico”. Expone que así se puso de manifiesto también en oportunidad de debatirse la ley 7408, conforme surge del Diario de Sesiones del 15 de julio de 2004.

Sostiene que el mentado “Campo de Instrucción El Mollar” integra el patrimonio cultural y económico del pueblo tucumano, ubicándose dentro de una reserva natural enclavada en los llamados Valles Calchaquíes, esto es, en una zona turística donde el funcionamiento de un campo militar resulta “irracional”.

Recuerda que la donación de bienes inmuebles –y su correlativa aceptación– son actos formales, al par que solo se prueban mediante la respectiva escritura pública, inexistente en el caso (artículos 1810, 1811 y 1812 del Código Civil). Aclara que en el artículo 2º de la citada ley 4978 se previó expresamente que la escrituración del bien en favor de la donataria se realizaría ante la Escribanía de Gobierno de la Provincia, requisito este que no se cumplió ni tampoco lo exigió la actora.

Aduce que en el artículo 3º de la ley 3943 se dispuso que el donatario estaba obligado a respetar la posesión de los pobladores que existieran en la zona donada y que ello revela la contradicción con el destino que invoca la actora, toda vez que no explica cómo podían “convivir” los moradores que eran numerosos con un campo militar para maniobras. Esto demuestra, dice, que el Ejército Argentino no utilizó el campo para instrucción y maniobras, defensa, seguridad u otros fines militares (fs. 234 vta.).

Añade, por último, que la eventual acción de escrituración en cabeza del actor está prescripta (fs. 238).

Solicita el rechazo de la demanda con costas.

III) A fs. 253/257 el Estado Nacional articula la nulidad por falsedad ideológica respecto de la escritura pública 972. A fs. 258 se desestimó *in limine* en virtud de que dicho instrumento fue invocado por la propia actora al iniciar la demanda.

IV) A fs. 37 y 315/316 dictamina la señora Procuradora Fiscal.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución

Nacional) y se hallan reunidos los recaudos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En cuanto a la declaración de certeza es dable recordar que, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y responda a un “caso” que busque precaver los efectos de un acto en ciernes, al que atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (v. doctrina de Fallos: 307:1379; 312:1003; 322:1253; 310:606 y 977; 311:421 y 332:1704, entre otros).

Sobre la base de estas premisas y del examen de los antecedentes acompañados por la actora surge que se encuentran reunidos los requisitos establecidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en tanto ha mediado una actividad explícita de la Provincia de Tucumán (v. la ley 7408 que revoca la donación efectuada por la ley 3943 y su modificatoria –ley 4978–), que coloca al demandante en “un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica”, entendiéndose por tal a aquella que es “concreta” al momento de dictarse el fallo (Fallos: 310:606 y 311:421) por existir un interés legítimo suficiente (v. las escrituras públicas 65 y 256 suscriptas por las partes y su posterior asiento en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Tucumán a nombre del Estado Nacional, el decreto nacional 619/80 por el que este último acepta la donación efectuada por la ley 4978) y carecer el actor de otras vías procesales aptas para resguardar su derecho (fs. 1/18).

2º) Que la cuestión de fondo consiste en dilucidar si la donación que se cuestiona en este pleito se ha perfeccionado y, en caso afirmativo, si la revocación efectuada por la demandada –mediante la ley local 7408– es válida o no (v. también dictamen de la señora Procuradora Fiscal, fs. 315/316).

3º) Que corresponde señalar que encontrándose la causa a estudio del Tribunal, el 1º de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por la ley 26.994. En el capítulo 22 bajo el título “Donación” se reguló en los artículos 1542 al 1573 y se introdujeron reformas respecto al régimen anterior.

Sin embargo, la situación planteada debe ser juzgada de conformidad con la redacción que tenían los artículos 1789, 1792, 1793 y

concordantes del Código Civil, toda vez que se configura una situación jurídica agotada o concluida bajo el régimen anterior que, por el principio de la irretroactividad, obsta a la aplicación de las nuevas disposiciones (arg. “D. L. P., V. G. y otro”, Fallos: 338:706). La noción de consumo jurídico impone la aplicación de los citados artículos en toda su extensión (causa “Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 338:1455).

4°) Que en reiteradas oportunidades esta Corte ha señalado que, a fin de determinar el derecho aplicable al contrato de donación cabe seguir la jurisprudencia de este Tribunal, según la cual, cuando el Estado, en ejercicio de sus funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias están regidas por el derecho público (Fallos: 253:101; 263:510; 315:158; 321:714; 325:2935; 326:1263; y causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127).

En el presente caso no cabe apartarse de este principio, habida cuenta del propósito de fin público perseguido y el carácter de las partes intervinientes. Ello permite concluir que la oferta y la aceptación de la donación son regidas por el régimen público. Ante la laguna normativa para reglamentar dichos supuestos, son aplicables por vía analógica, los preceptos del Código Civil en materia de donaciones (artículos 1789, 1792, 1793, 1810, 1826, 1838, 1848, 1849, 1850 y concs.), que constituyen un régimen adecuado al caso (Fallos: 321:714; 325:2935; 326:1263 y causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127, ya citados).

Asimismo ha señalado que “tratándose de actos administrativos producidos contra *legem*, basta el hecho objetivo de violación legal para que se configure el vicio de ilegitimidad”, cuya declaración procede con “apoyo en las disposiciones del Código Civil relativas a las nulidades de los actos jurídicos que –entre otras– son aplicables en la esfera del derecho administrativo” (Fallos: 330:2849 y sus citas).

5°) Que este Tribunal ha sostenido que para la formación del contrato de donación no basta con la manifestación de la voluntad del donante sino que es necesaria igual manifestación del donatario, es decir la aceptación de la donación por este. En nada difiere del resto de los contratos, que se forman con la oferta o propuesta de una de las partes y la aceptación de la otra (artículo 1144 del Código Civil) (causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127, considerando 12).

Una vez que la donación ha sido aceptada, solo puede revocarse en los casos que la ley determina (artículos 1848, 1849 y 1850 del Código Civil derogado).

6°) Que los artículos 1792 y 1793 del Código Civil disponen que para que la donación tenga efectos legales debe ser aceptada por el donatario expresa o tácitamente.

“La aceptación de la donación, tal como lo señaló el codificador en la nota al artículo 1792 del Código Civil, no es otra cosa, que el consentimiento en el contrato por parte del donatario, consentimiento que está sometido a las reglas generales de los contratos. La aceptación entonces del donatario, en cuanto ella constituye su consentimiento, no es una condición de forma sino que es parte esencial de la substancia misma de la convención” (causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127).

En términos similares, Machado decía que “la aceptación es tan esencial que sin ella no hay vínculo alguno; es la manifestación de la voluntad, sin la cual no puede formarse contrato” y que “la donación no aceptada se encuentra en el mismo caso de la propuesta de un contrato, que puede revocarse antes de su aceptación”. “Una promesa no aceptada, no produce ningún efecto, ni menos una aceptación hecha sin promesa, ó cuando ésta se encuentra revocada” (Machado, José Olegario, “Exposición y Comentario del Código Civil Argentino”, tomo V, edit. Félix Lajouane, 1899, páginas 17, 18 y 74) (causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127, antes citada).

7°) Que el artículo 1810 establece que “Deben ser hechas ante escribano público, en la forma ordinaria de los contratos, bajo pena de nulidad:

1° las donaciones de bienes inmuebles;

2° las donaciones de prestaciones periódicas o vitalicias.

Respecto de los casos previstos en este artículo no regirá el artículo 1185.

Las donaciones al Estado podrán acreditarse con las constancias de actuaciones administrativas”.

Esta Corte ha sostenido en Fallos: 181:257 que cuando la donación es hecha al Estado no es necesario el requisito de escritura pública para la existencia y validez de la donación cuando esta ha sido aceptada por un decreto o acto administrativo y la afectación de los terrenos al uso público se ha realizado.

También este Tribunal ha expresado en Fallos: 130:91 que “tratándose de terrenos entregados voluntaria y espontáneamente por sus dueños al Gobierno de la Nación con fines de utilidad pública y sin reserva alguna por parte del donante, no es un requisito necesario y esencial para su existencia y validez el otorgamiento de una escritura pública para que la donación se perfeccione cuando la tierra objeto de la donación ha sido entregada voluntariamente como se ha dicho, después de ser aceptada por un decreto del Gobierno como donatario”.

En esa misma oportunidad, se recordó que en Fallos: 102:77 “esta Corte no ha considerado sin valor en sí, las promesas de donaciones de tierras hechas en decretos del Poder Ejecutivo Nacional [t. 81, pág. 28 de sus fallos], y ha declarado asimismo que los poderes públicos en lo concerniente a las adquisiciones de terrenos consagrados a caminos no se encuentra en igualdad de condiciones que los particulares en sus transacciones sobre inmuebles [sentencia del 6 de febrero de 1904, causa “Rodolfo Taurel v. Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 98:341]”.

Se señaló además que en ese mismo caso el señor Procurador General de la Nación manifestó que si el donante no otorgó la escritura de propiedad al Gobierno, esa circunstancia o condición necesaria en derecho respecto de los actos privados, no era indispensable cuando la transferencia se hace y consta por decretos públicos que la aceptan.

8º) Que, por consiguiente, la oferta de donación hecha al Estado Nacional puede ser aceptada en forma expresa mediante decreto del Poder Ejecutivo Nacional u otro acto administrativo. En efecto, la aceptación por la autoridad administrativa competente de donación de un inmueble de dominio público, mediante resolución o decreto, debe considerarse que lo ha sido en instrumento público (artículo 979, inciso 2º del Código Civil), pues tiene autenticidad y fecha cierta, y por esto, para la Administración, vale como la escritura pública (v. Bielsa, Rafael, “Derecho Administrativo”, Editorial La Ley, 1964, tomo III, páginas 461/462 y Borda, Guillermo A, “Tratado de Derecho Civil Argentino, Contratos, tomo II, página 345, nota 2306, edit. Abeledo Perrot, 1962).

Por ende, tanto de la jurisprudencia reseñada como del artículo 1810, último párrafo, del Código Civil, surge que la escritura pública y las actuaciones administrativas constituyen formas solemnes absolutas, de manera que para las donaciones al Estado se presenta la alternativa entre una y otra forma, pero ellas no pueden ser sustituidas por ninguna otra (causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127).

9°) Que los antecedentes del caso revelan que por la ley 3943 del 15 de mayo de 1973, el Gobernador de la Provincia de Tucumán –en virtud de lo solicitado por el Comandante de la IVa. Brigada con asiento en esa ciudad y en uso de las facultades legislativas concedidas por el artículo 9° del Estatuto de la Revolución Argentina y las atribuciones previstas en el artículo 1.3.1. del decreto 717– donó al Estado Nacional –Comando en Jefe del Ejército– un inmueble de la provincia y que fuera recibido en pago de créditos fiscales, ubicado en el 1er. distrito del Departamento de Tafi, el que es “parte del inmueble denominado Estancia El Mollar”, cuya nomenclatura catastral se identificó como: circunscripción III, sección D, lámina 287, parcela 116 A, padrón 81.236, matrícula 35.234/9, “con el fin de que sea destinado a campo de instrucción y maniobras, defensa, seguridad y otros fines militares” (v. artículo 1°, fs. 9/11).

En el artículo 2° se indicó que se encontraba en trámite la escrituración del inmueble a la provincia según surgía del expediente 416/15-S-1971, por lo que la transferencia definitiva del bien a favor del donatario se realizaría una vez concluidos los referidos procedimientos, ante la Escribanía de Gobierno de la Provincia de Tucumán, autorizándose expresamente al Ministro de Gobierno y Justicia para suscribir la correspondiente escritura traslativa de dominio.

Asimismo, se dispuso en el artículo 3° que para el caso de que existiere algún poblador dentro de la zona donada y cualquiera fuera el título de la posesión que detentara, la donataria estaría obligada a respetar dicha posesión en los límites en que se ejerce.

10) Que en el mes de julio de 1973 –ya realizadas las elecciones nacionales de ese año, y en ejercicio de los poderes públicos por parte de las autoridades constituidas, emergentes del respectivo acto electoral–, el señor Fiscal de Estado de la provincia se expidió –con referencia al expediente 1393/1-C– 1973– iniciado por el Comando de

la Va. Brigada, en el sentido de que no existía ningún inconveniente legal en dar la posesión al Ejército Argentino hasta tanto se cumplieran los trámites y diligencias que posibilitasen la escrituración del bien. Asimismo se puso de resalto que la entrega de la posesión debería efectuarse por “Acta” labrada por el Escribano de Gobierno suscripta por ambas partes o por los representantes que se designen y “que la transferencia de posesión será dentro de los límites físicos y las condiciones que indica la ley citada” (fs. 121).

Como consecuencia de ello, por el decreto local 2926/1 del 17 de julio de 1973, el gobernador constitucional en ejercicio de la Provincia de Tucumán autorizó al Ministro de Gobierno y Justicia, para que en representación del Gobierno provincial suscribiera “la respectiva acta de posesión del inmueble donado al Estado Nacional Argentino (Comando en Jefe del Ejército), mediante la ley 3.943” (fs. 122).

Entre los fundamentos de ese decreto se tuvo en cuenta que por medio de la ley citada se había efectuado la donación y, que era necesario otorgar el acta de posesión en mérito a que la escritura por la que debía inscribirse el inmueble a nombre de la provincia, como parte del tracto sucesivo, se encontraba aún en trámite, “siendo necesario por lo tanto autorizar al funcionario que en representación del Gobierno de la Provincia, suscriba el acta de posesión de dicha fracción”; atento a lo informado por la Escribanía de Gobierno y por el Fiscal de Estado.

Lo expuesto revela que fueron las propias autoridades provinciales constituidas constitucional y regularmente, las que convalidaron lo hecho el 15 de mayo de 1973.

11) Que con posterioridad, el 19 de febrero de 1974 –es decir dentro del mismo período constitucional–, el Estado Nacional suscribió ante el Escribano de Gobierno provincial la escritura pública 65, mediante la cual se le entregó la posesión del referido inmueble al Estado Nacional (Comando en Jefe del Ejército); lo que importó la aceptación de esa donación y la perfección del contrato en los términos de los citados artículos 1792 y 1793 del Código Civil (arg. causa “Estado Mayor General del Ejército”, Fallos: 336:1127 y fs. 112/113 y 206/207).

Dicha prueba fue reconocida y acompañada por la propia demandada, que la invocó en apoyo de su posición (fs. 216).

12) Que de esas mismas constancias surge que el 19 de junio de 1974, el entonces General de Brigada elevó una nota (no lleva firma) al Gobernador provincial en la que puso de resalto que el inmueble donado no era apto para “el desplazamiento de las tropas, vehículos y materiales de guerra que intervengan en las ejercitaciones militares”, circunstancia advertida por personal de dicho Comando, en “los reconocimientos que se efectuaron luego de la formal toma de posesión instrumentada por escritura N° 65 con fecha 19 de febrero de 1974, labrada por la Escribanía de Gobierno de la Provincia, y ratificada técnicamente por el Comando de Ingenieros en una mensura efectuada por agrimensores nacionales de esa Repartición” (fs. 206/207).

Se señaló que en los acuerdos previos que las partes mantuvieron “en la oportunidad de tratarse la donación del inmueble en examen, se había estipulado que el mismo tendría la extensión suficiente como para permitir a las tropas desarrollar sus ejercitaciones en un marco físico compatible a un Teatro de operaciones que sintetizara las características geográficas de la jurisdicción territorial de esta Brigada. La idea central era que ese fuera el campo de maniobras donde anualmente reunirían la Vta. Brigada de Infantería y otras tropas del IIIer Cuerpo de Ejército, tal cual ocurrió en octubre de 1973”.

Por tal motivo, se solicitaba que a fin de que el Ejército Argentino pudiera cumplir con las finalidades especificadas en la ley de donación, el Gobernador propiciara ante el Poder Legislativo provincial la modificación al artículo 1° de la ley 3943 en base al proyecto que se adjuntaba y en el que se consignaba como perímetro del inmueble “los valores concretados en el estudio practicado por los agrimensores nacionales del Comando de Ingenieros del Ejército”.

13) Que en respuesta a este requerimiento, el 23 de septiembre de 1975, el Fiscal de Estado provincial elevó una nota, por orden del Gobernador, al Secretario de Estado de Obras Públicas provincial, en la que se señaló que se le remitían las actuaciones administrativas, a fin de que esa Secretaría de Estado “elabore la correspondiente planimetría respecto a la reforma de las medidas perimetrales que oportunamente solicitó el Comandante de la Va. Brigada de Infantería, del inmueble que forma parte integrante de la Estancia El Mollar, Departamento de Tafí y que fuera donado al Estado Nacional Argentino (Comando General del Ejército), mediante Decreto-Ley N° 3.943”. Dicho plano se vería reflejado por primera vez en la escri-

tura pública 256, con las dimensiones actuales del inmueble que la demandada intenta revocar.

En esa ocasión, el representante del fisco provincial puso de resalto que “por escritura N° 139 del 4 de julio de 1975, de la Escribanía de Gobierno, recién se obtuvo a favor del patrimonio de la Provincia, la formalización de la transferencia de dominio del inmueble en mayor extensión ubicado en el lugar denominado El Mollar...” (fs. 137).

14) Que en este contexto, el 19 de octubre de 1976, los representantes de la provincia y el Estado Nacional –Ejército Argentino–, suscribieron, en cumplimiento de la ley 3.943, la escritura pública 256, por medio de la cual la provincia donó al Ejército Argentino, un inmueble ubicado en el Mollar, 1er. Distrito del Departamento de Tafí, designado en el plano de mensura y división 1120, serie G, año 1976, efectuado por Geodesia y Topografía de la provincia, y aprobado por catastro parcelario, como fracción 2, con una superficie de doce mil seiscientos setenta y cuatro hectáreas y dos mil doscientos cuarenta metros cuadrados (12.674 has. y 2240 m<sup>2</sup>). Se indicó además que se encontraba empadronado en el Catastro Parcelario como circunscripción III, sección D-M. o L. 287, matrícula y n° de orden 35234/398, padrón 483138 (fs. 14/16 y 18).

Asimismo se dejó sentado que por ese acto el donante hacía “tradicción de los derechos de propiedad y dominio” sobre el inmueble de referencia y le otorgaba la posesión al segundo. Se agregó además una copia de la ley 3943 “como cabeza de la presente escritura”.

El dominio se inscribió en el Registro Inmobiliario de la Provincia de Tucumán en la matrícula T-05425, asiento 3 (v. fs. 2 y 16 vta.).

15) Que a fs. 272 obra el informe del 2009 del Ejército Argentino que informa que las Unidades Militares que hacen uso del inmueble son: LMGAL, B Com 141, Br Parac IV, BAL Córdoba, BAL Salta, y que se destina para campo de instrucción de cadetes del liceo militar, ejercicios de navegación, patrullas y marchas a pie.

16) Que los antecedentes referenciados bastan para tener por demostrado acabadamente que la donación del inmueble en cuestión se perfeccionó en la escritura pública 65 de 1974, y se plasmó luego –por

consenso de las partes en la escritura pública 256 de 1976, por lo que fueron las propias autoridades provinciales con competencia para hacerlo, quienes bajo el estado de derecho –julio de 1973 y septiembre de 1975– sostuvieron su voluntad de donar al Estado Nacional por dicha norma, ya sea al ordenar el Gobernador por el decreto local 2926/1 la ejecución de la ley 3943 mediante la designación de un funcionario para otorgar la posesión del inmueble donado al Estado Nacional, o al entregar voluntaria y espontáneamente el inmueble el donante para que el donatario tomara posesión en 1974, al dar el representante del Poder Ejecutivo provincial la orden a uno de sus Ministros a fin de que arbitrara los medios para que se confeccionara un plano del inmueble a efectos de que –conforme a lo peticionado por el donatario– pudiera cumplir con el fin de utilidad pública para el cual se había donado; por lo que no puede tener favorable acogida la pretensión de la provincia demandada respecto de la invalidez que se intenta hacer valer con relación a la donación efectuada mediante la ley local 3943.

17) Que cabe aclarar que este último acto de 1976 realizado por el interventor provincial de un gobierno militar no invalida los anteriores, ya que sabido es que en el régimen del Código Civil, el contrato de donación era consensual, no real, de manera que el contrato quedaba perfeccionado con el consentimiento de las partes (artículos 1792, 1813 del Código Civil), y la formalidad de la escritura pública no hacía a la esencia del acto por tratarse de una donación entre Estados (artículo 1810, último párrafo, del Código Civil).

En este sentido debe recordarse que este Tribunal ha sostenido que los hechos de los contratantes subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, sirven para explicar la intención de las partes al tiempo de celebrarlo (Fallos: 181:257).

Del mismo modo, ha establecido que “la interpretación de un acto jurídico está condicionada por las circunstancias anteriores, simultáneas y posteriores que lo rodean” (Fallos: 263:510 y sus citas).

18) Que no puede ser admitido el planteo de la demandada de fs. 237/238 y 311 vta./312 en el sentido de que por escritura pública 972 del 2 de diciembre de 1977 se dejó sin efecto la escritura anterior y que “la titularidad del dominio desde el punto de vista registral es a la fecha de la Provincia de Tucumán”. En efecto, quienes suscribieron ese acto carecían de competencia para expresar la voluntad de

los estados supuestamente partes, en la medida en que solo denunciaron la representación, mas no acompañaron ningún instrumento que la acreditara; como tampoco acto jurídico alguno que expresara las supuestas “instrucciones de sus representados” para disponer de un bien del Estado Nacional tal como se pretendió.

En dicha oportunidad ni el escribano interviniente, ni los firmantes expresaron que se hubiesen presentado poderes y documentos de delegación habilitantes. Tampoco surge de la escritura ninguna referencia de que, a los pertinentes, se los hubiese protocolizado, o se encontrasen registrados (artículo 1003, del Código Civil); ni la demandada ha aportado ninguna prueba en este proceso, en lo que se refiere a esa carencia de instrumentos que acrediten la autorización para manifestar la voluntad de desapoderamiento de un bien del Ejército Argentino, cuya titularidad –tal como ha quedado dicho– ya se había perfeccionado en cabeza del Estado Nacional (artículo 67, inciso 4° [actual 75, inciso 5°], de la Constitución Nacional; artículos 986, 988, 1792, 1813, 1939, del Código Civil).

19) Que por consiguiente, mal puede el Estado provincial pretender revocar –mediante la ley 7408– la donación que le hizo al Ejército Argentino treinta y un años antes con un fin de utilidad pública, bajo el pretexto de que la ley 3943 del 15 de mayo de 1973 era inválida por haber sido dictado por el gobierno provincial de facto, cuando sus propios actos realizados por el Gobernador en ejercicio durante el gobierno constitucional que lo sucedió, fueron claramente demostrativos de que mantuvo su voluntad de donar conforme a la ley 3943 y lo reconoció al Ejército Argentino como donatario del inmueble en cuestión.

Tampoco puede la demandada violar principios de derecho fundamental y por medio de una ley provincial dejar sin efecto la afectación de un establecimiento de utilidad nacional que no ha sido desafectado de su destino al uso público (arg. Fallos: 323:4046).

Elementales consideraciones de seguridad jurídica imponen esta solución.

20) Que teniendo en cuenta este desenlace y los argumentos de la propia provincia demandada según los cuales le desconoce validez a los actos de gobierno de facto, ninguna necesidad existe de examinar la virtualidad de los realizados por la modificatoria de la ley 3943 a la

que se hace referencia en el artículo 1° de la ley 7408, ni de los demás actos que le sucedieron; los que solo prueban la confusión jurídica y la conducta pendular del donante desde 1973 hasta el 2004.

Por las razones expresadas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la ley local 7408 que revoca la donación efectuada por la Provincia de Tucumán al Estado Nacional mediante la ley 3943.

21) Que las consideraciones precedentes son suficientes para resolver el caso y tornan innecesario expedirse sobre las restantes cuestiones planteadas en este pleito.

Por ello, se decide: Hacer lugar a la demanda seguida por el Ejército Argentino contra la Provincia de Tucumán y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la ley provincial 7408. Con costas por su orden (artículo 1° del decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General de la Nación y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Estado Nacional –Ejército Argentino-**.

Nombre del demandado: **Provincia de Tucumán.**

Profesionales: **doctores Sandra Puchernau; Luis R. Albornoz y Tomás Olmedo.**

Ministerio Público: **doctora Laura Monti.**

---

N.N. s/ INFRACCIÓN LEY 26.364

### *TRATA DE PERSONAS*

El proceso debe continuar tramitando ante la justicia federal si, al margen de la labor investigativa llevada adelante desde el inicio ante las autoridades locales, la propia descripción de los hechos y de la prueba por parte del magistrado federal y del representante del Ministerio Público nacional permite vislumbrar un cuadro de acontecimientos relacionados con los hechos que reprime la ley 26.364, sin que pueda obviarse que

la explotación allí prevista se configura en cualquiera de los supuestos establecidos, sin perjuicio de que estos constituyan delitos autónomos respecto de la trata de personas.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

La presente contienda positiva de competencia, suscitada entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, y el Juzgado de Garantías N° 3 de esa ciudad, ambos de la provincia de Buenos Aires, reconoce como origen una investigación preliminar iniciada por la Fiscalía Federal N° 1 de esa sección, a raíz de una nota remitida por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de este Ministerio Público Fiscal, con motivo de información periodística referente a una denuncia radicada ante la justicia local por la presunta comisión de delitos de acción pública vinculados a la protección de prostíbulos.

Tal como lo describe el fiscal a cargo de la Procuraduría mencionada (conf. fs. 30/31), el fiscal general de ese departamento judicial realizó una presentación ante la suprema corte de la provincia y de allí surge que de los hechos oportunamente denunciados por la agente fiscal a cargo de esa materia en la citada jurisdicción, resultaba implicado el entonces magistrado a cargo del Juzgado Correccional N° 5 de ese medio, por una serie de procedimientos tendientes a encubrir y permitir el funcionamiento de seis prostíbulos situados en la ciudad de Lanús; que consistirían en iniciar una causa penal, encomendar tareas de vigilancia, disponer el allanamiento del local y de seguido archivar el expediente.

Además de ese patrón -replicado presuntamente respecto de hechos de competencia criminal y federal- se habría detectado que las diligencias procesales eran llevadas a cabo con la participación de los mismos funcionarios policiales, pertenecientes a la Seccional Primera de Lanús.

Por otro lado, la Procuraduría de la especialidad también señala que al menos dos de los prostíbulos -cuyas investigaciones fueron relevadas en la presentación del fiscal general de la provincia- fueron anteriormente objeto de pesquisa ante la justicia federal, ha-

biéndose dictado las respectivas condenas: en un caso por el delito de trata e infracción a la ley de migraciones, y en el otro por infracción a la ley 12.331.

Sobre esa base y teniendo en cuenta los hechos que la fiscalía provincial analizó para solicitar los allanamientos y detenciones de los imputados (conf. fs. 32/60 vta.) en el marco de la causa que tramita en esa sede por los delitos de promoción, facilitación y explotación económica de la prostitución, agravada por la condición de funcionarios públicos en algunos casos, estafa procesal e incumplimiento de sus deberes, falsedad ideológica, falso testimonio agravado y extorsión, el magistrado federal, a instancias del representante del ministerio público, requirió la inhibición de su par local tras considerar que, de acuerdo a los relatos de las presuntas víctimas -que reseñó- y el informe de los especialistas que dan cuenta de su “alto grado de vulnerabilidad”, no podía descartarse que los hechos configurasen una infracción a la ley de trata de personas, cuyo conocimiento prioritario era su incumbencia (fs. 109/115 vta.).

El juez local, por su parte, rechazó el pedido en el entendimiento de que no había elementos para sostener que las presuntas víctimas hubieran sido captadas, transportadas, acogidas y/o recibidas en los términos de la ley, mientras que la situación de vulnerabilidad referida por su colega constituía una agravante del tipo básico, conforme lo establecido en el artículo 145 ter del Código Penal, y también calificaba las figuras acuñadas en los artículos 125 bis y 127 primer párrafo, de conformidad con los artículos 126 y 127 segundo párrafo, adoptadas en el curso de su investigación y de exclusiva competencia ordinaria (fs. 128/132).

Con la insistencia del juzgado federal y la elevación a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 121/123 vta.).

A mi manera de ver, convergen en el presente una serie de particularidades que requieren que, al menos por el momento, el proceso continúe tramitando ante la justicia federal, pues al margen de la labor investigativa llevada adelante desde el inicio ante las autoridades locales, la propia descripción de los hechos y de la prueba por parte del magistrado federal en su resolución de fojas 109/115 vta. y del representante del Ministerio Público nacional a fojas 104/108, permite vislumbrar un cuadro de acontecimientos relacionados con los hechos que reprime la ley 26.364, sin que pueda obviarse que la explotación allí prevista se configura en cualquiera de los supuestos establecidos, sin perjuicio de que estos constituyan delitos autónomos respecto de la trata de personas.

Pues, en efecto, existe una estrecha relación entre la trata de personas, la promoción o facilitación de la prostitución, la explotación económica y la intervención en la prostitución ajena -reprimida en el artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331, bajo las acciones de “regentear, administrar y/o sostener” casas de tolerancia- en tanto constituye una forma o modo de explotación del ser humano definido en el artículo 2, inciso c, de la ley 26.364, texto según ley 26.842 (cf. Competencia N° 538, L XLV, “Fiscal s/ av. presuntos delitos de acción pública”, resuelta el 23 de febrero de 2010 y, más recientemente, Competencia N° 647, L XLIX, “Sumario inst. s/ pta. inf. ley 26.364”, resuelta el 17 de diciembre de 2013).

En ese sentido debo decir que, tal como lo sostiene el titular de la Procuraduría especializada y el fiscal de la instancia, hechos similares han sido objeto de diversas investigaciones a lo largo del tiempo en los estrados federales con asiento en la provincia, en las que fueron investigados al menos dos de los prostíbulos aquí denunciados, sin que por ello cesaran las conductas ilícitas desarrolladas en torno a esos domicilios, circunstancia que sugiere la existencia de un esquema delictivo que se habría mantenido intacto en el tiempo y que tiene por víctimas a mujeres en situación de vulnerabilidad, varias de nacionalidad extranjera, que serían aleccionadas para actuar en procedimientos falsos, con el consabido amedrentamiento que implica conocer la connivencia de personal de las fuerzas de seguridad con sus regentes.

Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la experiencia recogida en la materia revela que no es posible descartar que en hechos de estas características no exista o haya existido un proceso de captación o reclutamiento previos (Competencia N° 164, L.XLIX, “Aguilera, Juan Teodoro s/ infracción ley 26.364”, resuelta el 28 de mayo de 2013), de acuerdo con el criterio que en esta materia ha desarrollado V.E. (cf., por ejemplo, Competencia CSJ 4535/2015/CS1, “N.N. s/ infracción art. 145 bis del Código Penal según ley 26.842”, resuelta el 24 de mayo de 2016; Competencia FSM 70662/2014/4/CS1, “Navarro Víctor Hugo y otro s/ infracción ley 26.842”, resuelta el 9 de agosto de 2016 y Fallos: 339:1680) resulta de fundamental importancia mantener y promover la competencia del fuero federal para asegurar la eficacia de la norma que reprime la trata de personas, por lo que considero que corresponde al magistrado nacional proseguir la investigación, sin perjuicio de lo que resulte del trámite posterior. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de marzo de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá 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° 3 del Departamento Judicial de la mencionada localidad bonaerense.

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

---

ASOCIACIÓN DE CONCILIADORES LABORALES DE  
LA REPÚBLICA ARGENTINA c/ PODER EJECUTIVO  
NACIONAL s/ ACCIÓN DE AMPARO

### *DENEGACION DEL FUERO FEDERAL*

Fue mal denegado el recurso extraordinario interpuesto por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo contra la decisión que había rechazado in limine la acción de amparo y declarado la competencia del fuero laboral para entender en las actuaciones principales ya que importó la denegación del fuero federal al que aquella tendría derecho dada su condición de sujeto de derecho público estatal, pese a que esa circunstancia constituía motivo bastante para habilitar la instancia excepcional del recurso extraordinario y que sería insusceptible, en principio, de ser replanteada ante el juez de origen (art. 16 de la ley 16.986) (Disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

-La mayoría consideró que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)-.

*DENEGACION DEL FUERO FEDERAL*

Fue mal denegado el recurso extraordinario interpuesto por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo contra la decisión que había rechazado in limine la acción de amparo y declarado la competencia del fuero laboral para entender en las actuaciones principales ya que importó la denegación del fuero federal al que aquella tendría derecho dada su condición de sujeto de derecho público estatal, pese a que esa circunstancia constituía motivo bastante para habilitar la instancia excepcional del recurso extraordinario (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

-La mayoría consideró que el recurso extraordinario no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48)-.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 27 de marzo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en la causa Asociación de Conciliadores Laborales de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción de amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a esta queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito provisionado a fs. 34. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia dictada en primera instancia que había rechazado *in limine* la acción de amparo, declaró la competencia de ese fuero para entender en las actuaciones principales sin que ello implicase sentar posición acerca de la legitimación de la entidad actora, de la procedencia de la acción ni de su encuadre en el reglamento de procesos colectivos. Tras esa decisión, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en representación del Estado Nacional se presentó en el expediente y articuló un recurso extraordinario federal mediante el cual, en lo esencial, procuró impugnar la competencia atribuida a la Justicia Nacional del Trabajo en desmedro del fuero federal.

2º) Que ante esa circunstancia el tribunal de alzada el 7 de junio del 2017 resolvió: *“Toda vez que el recurso de apelación no fue substanciado con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, no ha lugar a la presentación de fs. 104/120. Devuélvase la causa al Juzgado de origen. Sin perjuicio de las facultades que le asisten al presentante para hacer valer sus derechos en la instancia anterior”* (auto que se encuentra registrado en el Sistema Lex100). Contra esa decisión el peticionario interpuso el presente recurso de hecho.

3º) Que la queja resulta formalmente admisible. La providencia que mediante ella se impugna desestimó, sin mayor fundamento, el recurso extraordinario que interpuso el organismo estatal contra el fallo que declaró la competencia de la justicia laboral y, por ende, importó la denegación del fuero federal al que aquel tendría derecho dada su condición de sujeto de derecho público estatal, pese a que esa circunstancia constituía motivo bastante para habilitar la instancia excepcional del art. 14 de la ley 48 y que sería insusceptible, en principio, de ser replanteada ante el juez de origen (art. 16 de la ley 16.986), no fue tomada en consideración por el tribunal de alzada lo que torna descalificable su decisión.

Por ello, se hace lugar a la queja y se declara mal denegado el recurso extraordinario. Oficiese a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con copia de la presente a fin de que, previa sustanciación, se expida nuevamente sobre la viabilidad de la apela-

ción extraordinaria con arreglo a la presente. Exímase del depósito. Hágase saber a las partes y resérvese la queja para su oportuna agregación al expediente principal.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar la sentencia dictada en primera instancia que había rechazado *in limine* la acción de amparo, declaró la competencia de ese fuero para entender en las actuaciones principales sin que ello implicase sentar posición acerca de la legitimación de la entidad actora, de la procedencia de la acción ni de su encuadre en el reglamento de procesos colectivos. Tras esa decisión, la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en representación del Estado Nacional se presentó en el expediente y articuló un recurso extraordinario federal mediante el cual, en lo esencial, procuró impugnar la competencia atribuida a la Justicia Nacional del Trabajo en desmedro del fuero federal.

2º) Que ante esa circunstancia el tribunal de alzada el 7 de junio del 2017 resolvió: *“Toda vez que el recurso de apelación no fue substanciado con la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, no ha lugar a la presentación de fs. 104/120. Devuélvase la causa al Juzgado de origen. Sin perjuicio de las facultades que le asisten al presentante para hacer valer sus derechos en la instancia anterior”* (auto que se encuentra registrado en el Sistema Lex100). Contra esa decisión el peticionario interpuso el presente recurso de hecho.

3º) Que la queja resulta formalmente admisible. La providencia que mediante ella se impugna desestimó, sin mayor fundamento, el recurso extraordinario que interpuso el organismo estatal contra el fallo que declaró la competencia de la justicia laboral y, por ende, importó la denegación del fuero federal al que aquel tendría derecho dada su condición de sujeto de derecho público estatal, pese a que esa circunstan-

cia constituía motivo bastante para habilitar la instancia excepcional del art. 14 de la ley 48.

Por ello, se hace lugar a la queja y se declara mal denegado el recurso extraordinario. Oficiese a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo con copia de la presente a fin de que, previa sustanciación, se expida nuevamente sobre la viabilidad de la apelación extraordinaria con arreglo a la presente. Exímase del depósito. Hágase saber a las partes y resérvese la queja para su oportuna agregación al expediente principal.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por los **Dres. Jorge Martín Ferraro y Ricardo Luis Lanzelotti, por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 60.**

---



## ABRIL

### ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DEL NOA c/ TELECOM ARGENTINA S.A. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

#### *COMPETENCIA FEDERAL*

Si la asociación actora pretende que se prohíba a la demandada, respecto de los usuarios del servicio de telefonía fija, incluir en las facturas el cobro del concepto “incremento de aportes patronales” y se la condene a reintegrar las sumas que hubieran abonado por dicho rubro, más allá de que funde su pretensión en normas que, como la ley 24.240, integran el derecho común, lo medular de la cuestión planteada exige -esencial e ineludiblemente- interpretar el sentido y los alcances de las normas de naturaleza federal que regulan lo atinente al servicio básico telefónico y que se vinculan con la cuestión discutida en la causa por lo que la materia es de carácter federal y dicho fuero deberá entender en la causa.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 28/35, la Asociación de Consumidores del NOA - ACONOA promovió, ante la justicia de la Provincia de Tucumán, una demanda colectiva contra Telecom Argentina S.A. a fin de obtener que se le prohíba el cobro del concepto “Incremento de aportes patronales”, cuya invalidez pidió que se declarara, y que se la condene a restituir a todos los consumidores de Tucumán las sumas que hubieran abonado por ese concepto dentro de los diez años anteriores al inicio del proceso, con más los intereses que la demandada percibe por mora (art. 26 de la ley 24.240) y más un 25% del importe cobrado indebidamente (art. 31 de la misma ley), y a abonar la suma de \$5.000.000 en concepto de daño punitivo, importe que deberá distribuirse entre

todos los usuarios tucumanos que hubieran abonado, al menos una vez, el concepto cuestionado.

A fs. 77, la jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la Tercera Nominación de San Miguel de Tucumán, al hacer lugar a la excepción opuesta por la demandada, declaró su incompetencia para entender en las actuaciones. Para así decidir, destacó que en el caso se cuestionaba el cobro en las facturas emitidas por Telecom Argentina S.A. del concepto “incremento de aportes patronales”, y sostuvo que ello exigiría precisar el sentido y los alcances de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades que le confería la ley nacional de telecomunicaciones.

Después de que la Cámara en lo Civil y Comercial Común de la misma localidad -Sala III- confirmara ese pronunciamiento en lo relativo a las costas (único punto por el que se agravó la actora), las actuaciones recayeron en el Juzgado Federal de Tucumán N° 1, cuyo titular no admitió la competencia atribuida, pues -al hacer suyos los fundamentos y las conclusiones del dictamen del fiscal federal de fs. 122/123- consideró, en lo sustancial, que se trataba de una cuestión enmarcada en una relación jurídica de derecho común entre particulares (el usuario y la empresa telefónica), y no aparecían cuestionados actos emanados de la administración nacional o de entes públicos estatales ni estaba en juego la determinación del alcance de las normas federales que regían el servicio público nacional de telecomunicaciones. En virtud de ello, dispuso remitir los autos a V.E. para que dirimiera el conflicto negativo de competencia suscitado (v. fs. 124).

## -II-

A mi modo de ver, todavía no ha quedado trabada una contienda negativa de competencia que corresponda zanjar a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58. Ello es así, porque el juez federal remitió directamente los autos a la Corte Suprema, cuando previamente debía comunicar la decisión a la jueza a cargo del Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la Tercera Nominación de San Miguel de Tucumán para que se pronunciara acerca de las razones esgrimidas por aquél para desprenderse del conocimiento de la causa, las que podrían hacer variar el criterio originalmente sostenido a fs. 77. Sólo en caso de mantenerse dicha posición se suscitará aquel conflicto, desde que es requisito para ello la atribución recíproca de competencia entre tribunales que carecen de un superior común (v. Fallos 327:3894 y sus citas).

Por ello, correspondería ordenar la devolución de esta causa, a sus efectos.

-III-

Sin perjuicio de ello, para el caso de que V.E. considere que razones de celeridad y economía procesal permiten dejar de lado tales aspectos procesales y dar por trabada la contienda negativa de competencia, procedo a dictaminar sobre esa cuestión.

-IV-

Ante todo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a 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, la Asociación de Consumidores del NOA - ACONOA pretende que se prohíba a Telecom Argentina S.A., respecto de los usuarios del servicio de telefonía fija que presta en la Provincia de Tucumán, incluir en las facturas el cobro del concepto “Incremento de aportes patronales”, cuya invalidez pidió que se declarara, y que, además, se condene a la demandada a reintegrar a aquéllos las sumas que hubieran abonado por dicho rubro facturado dentro de los diez años anteriores a la promoción de la demanda, con más los intereses que la demandada percibe por mora (art. 26 de la ley 24.240) y -adicionalmente- un 25% del importe cobrado indebidamente (art. 31 de la misma ley), como así también a abonar la suma de \$5.000.000 en concepto de daño punitivo, para su distribución entre todos los usuarios tucumanos que hubieran pagado, al menos una vez, el concepto cuestionado. Aduce que ese cargo no está previsto por el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico ni en la Estructura General de Tarifas establecida por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la cual surge del decreto 92/97 y de la resolución 10.059/99 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, y que los aportes patronales constituyen un rubro que no es un costo para la empresa, pues ésta retiene una parte de su sueldo al empleado. Agrega que, de acuerdo con lo establecido en el pliego de bases y condiciones del concurso internacional para la prestación del servicio de telecomunicaciones (aprobado por el decreto 62/90) y en el decreto 2332/90, la determinación de los costos que integran la tarifa está sujeta al control de la autoridad regulatoria.

En tales condiciones, más allá de que el actor funde su pretensión en normas que, como la ley 24.240, integran el derecho común (Fallos: 324:4349; 330:133), lo medular de la cuestión planteada exige -esencial e ineludiblemente- interpretar el sentido y los alcances de las normas de naturaleza federal que regulan lo atinente al servicio básico telefónico y que se vinculan con la cuestión discutida en la causa (leyes 19.798 y 27.078, decretos 62, 1185 y 2332/90, 92/97 y 764/2000, resolución de la Secretaría de Comunicaciones 10.059/99 que aprobó el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, con sus respectivas modificaciones, entre otras) para determinar si la demandada se encontraba habilitada para incluir el cargo cuestionado en la facturación del servicio público que presta.

En tales condiciones, entiendo que la materia debatida en el *sub lite* es de carácter federal (v., en ese sentido, lo resuelto por V.E. en la Comp. 1399, L.XLIII, “Proconsumer c/ Compañía de Teléfonos del Interior S.A. s/ sumarísimo”, sentencia del 28 de mayo de 2008; en Fallos: 333:296; y en la causa FCB 7499/2014/CS1, “Jiménez Villada, Tomás Eduardo c/ Nextel Dr. Capdevila, Tomás y otros s/ civil y comercial -varios”, sentencia del 23 de junio de 2015) .

-v-

Opino, por lo tanto, que la causa debe continuar su trámite ante la justicia federal de Tucumán, por intermedio del Juzgado Federal N° 1, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 4 de mayo de 2017.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara que resulta competente para conocer en las presentes actuaciones el Juzgado Federal n° 1 de Tucumán, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la Tercera Nominación de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán, por intermedio de la Sala III de la Cámara en lo Civil y Comercial Común de dicha localidad.

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

---

GRILLO MAZZITELLI, LUIS PABLO *s/ AMENAZAS*

### *DEPOSITO PREVIO*

Corresponde rechazar la reposición contra la sentencia que intimó al recurrente a efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por entender que se encontraba exento del pago por encontrarse alcanzado en los términos del art. 13, inc. d de la ley 23.898 si el peticionante no está comprendido en los supuestos establecidos en dicha norma ni en otras especiales y la inclusión debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra el pronunciamiento de fs. 35 que desestimó el recurso de queja, el recurrente se presenta a fs. 36 manifestando su oposición a la intimación a efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por entender que se encuentra exento de su pago por encontrarse alcanzado en los términos del art. 13, inc. d de la ley 23.898.

Que el peticionante no está comprendido en los supuestos establecidos en la norma citada ni en otras especiales que contemplan tales tributos, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 326:3495; 328:772; 329:5446 y 5789, entre otros).

Que, además, las resoluciones de esta Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno (Fallos: 302:1319, entre muchos otros), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

Por todo ello, corresponde rechazar la reposición y estar a la intimación efectuada oportunamente. Hágase saber.

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

Recurso de reposición interpuesto por **Luis Pablo Grillo Mazzitelli**, asistido por el **Dr. Adrián R. Tellas**.

---

NN s/ ESTAFA

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Corresponde a la justicia local conocer en la investigación originada a raíz de las compras que fueron imputadas en los resúmenes de cuenta de la denunciante si en dicho ámbito territorial se habrían llevado a cabo todas las operaciones comerciales presuntamente fraudulentas.

-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 n° 20 y del Juzgado de Garantías n° 2 del departamento judicial

de La Plata, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida a raíz de la denuncia de Mónica C. C., por las operaciones realizadas por desconocidos con tarjetas de compra a su nombre en distintos comercios, que fueron imputadas en sus resúmenes de cuenta.

La juez nacional declinó la competencia a favor de la justicia de La Plata, donde ocurrieron aquéllas (fs. 2).

Ésta última, por su parte, no aceptó tal atribución por considerarla prematura, con base en el dictamen fiscal según el cual algunas operaciones no habrían ocurrido en su jurisdicción (fs. 6/7).

Vuelto el legajo al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura, dio por trabada la contienda y elevó el incidente a V.E. (fs. 17/18).

Teniendo en cuenta los dichos no controvertidos de la denunciante (fs. 8/9; Fallos: 325:908) y las constancias incorporadas al legajo (fs. 15/16), considero que corresponde a la justicia local conocer en esta investigación, en cuyo ámbito territorial se habrían llevado a cabo todas las operaciones comerciales presuntamente fraudulentas que fueron desconocidas por C. C. Buenos Aires, 5 de febrero de 2018. *Eduardo Ezequiel Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías n° 2 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° 20.

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

---

## DI GIANO, IRIS MABEL s/ INCIDENTE DE INCOMPETENCIA

*COMPETENCIA FEDERAL*

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.

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

*COMPETENCIA LOCAL*

Corresponde declarar la competencia de la justicia local si de las constancias del incidente originado en los rellenos calificados como ilegales en la zona costera del Río de la Plata en la Municipalidad de Vicente López sólo emana la hipotética comisión de delitos de acción pública de índole común -ya sea por parte de funcionarios del organismo municipal, como de terceros- y/o irregularidades administrativas cuya pesquisa pertenece al ámbito de la justicia provincial en cuyo territorio, en definitiva, habrían tenido lugar.

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

*POLITICA AMBIENTAL*

La cuestión relativa al impacto ambiental no puede obstar a la determinación de la competencia provincial si, según lo establece el art. 7° de la ley 25.675 -de política ambiental nacional- su aplicación es de conocimiento prioritario de los tribunales ordinarios, según el territorio, la materia o las personas, y sólo cabe apartarse de esa regla cuando el acto, omisión o situación generada provoque, efectivamente, degradación o contaminación en recursos ambientales de naturaleza interjurisdiccional.

-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° 1, y el Juzgado de Garantías n° 5, ambos de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en esta causa donde se investigan los hechos denunciados por la querelante Iris Mabel D. G., en calidad de integrante de la asamblea de vecinos de Vicente López (vid. fojas 20/21, 114/118, 307/309, y ratificaciones de fojas 87/89, 129/130 y 358).

En primer lugar, surge de sus manifestaciones, que se habrían efectuado rellenos ilegales en la zona costera del Río de La Plata, comprendida entre las calles Roma, Yrigoyen, Corrientes y Villate de ese partido en violación a lo dispuesto por el decreto provincial n° 2479/07 que, en su artículo 6°, establece que dicho municipio deberá abstenerse de realizar obras civiles y rellenos en bienes del Fisco bonaerense, que modifiquen el perfil costero de esa vía navegable. Agrega, además, que no se habrían practicado estudios ambientales e hidráulicos, ni tampoco se habría consultado el tema a la ciudadanía.

Se desprende a su vez que, en el marco de los expedientes n° 1085-2015 del Honorable Consejo Deliberante, y 4119-7458/2015 del Departamento Ejecutivo de dicho distrito, respectivamente, se habrían aprobado excepciones al Código de Ordenamiento Urbano, sin cumplirse con los requisitos legales del caso, como la convocatoria a una audiencia pública, o su difusión masiva a través de periódicos.

La juez federal declinó su competencia a favor de la justicia local. Para así decidir sostuvo, por un lado, que los hechos aquí denunciados resultaban idénticos a los ventilados ante la justicia provincial (I.P.P. 14-06-003132-12 y su acumulada n° 14-06-001770-13) y por otro que, de las probanzas producidas a través de la pesquisa, no se vislumbraba afectación alguna a intereses federales que, de un modo u otro provocaran la intervención del fuero de excepción (fojas 270/273).

El magistrado de garantías, por su parte, de acuerdo con el criterio expuesto por la fiscalía rechazó esa asignación al entender que resultaba prematura, dado que no se había descartado un perjuicio ambiental interjurisdiccional y que, además, tampoco existía una identidad de objeto procesal entre ambas investigaciones (fojas 298/302).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó formalmente trabada esta contienda (vid. resolución del 23 de febrero del corriente año).

Tiene establecido V.E. que la intervención del fuero federal en las provincias es de excepción y que, 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).

En ese sentido, más allá de las consideraciones que puedan realizarse acerca de la identidad o diversidad del objeto procesal de ambas investigaciones sobre el que, de un modo u otro, difieren los jueces en conflicto (vid. resoluciones antes citadas), de las constancias del incidente, sólo emana la hipotética comisión de delitos de acción pública de índole común -ya sea por parte de funcionarios de dicho organismo municipal, como de terceros- y/o irregularidades administrativas que, en mi opinión, sin perjuicio de su oportuna valoración que, en su caso, permita asignarles una calificación legal apropiada, su pesquisa pertenece al ámbito de la justicia provincial, en cuyo territorio, en definitiva, habrían tenido lugar.

Por lo demás cabe consignar que, tal como lo sostiene la juez federal en su insistencia, tampoco puede tenerse en cuenta para discernir la competencia material de ese fuero, la cuestión relativa al impacto ambiental que menciona en su rechazo la justicia local dado que, según lo establece, puntualmente, el artículo 7° de la ley 25.675 -de política ambiental nacional- su aplicación es de conocimiento prioritario de los tribunales ordinarios, según el territorio, la materia o las personas, y sólo cabe apartarse de esa regla, cuando el acto, omisión o situación generada provoque, efectivamente, degradación o contaminación en recursos ambientales de naturaleza interjurisdiccional -con la amplitud precisada por su artículo 27, y en el sentido establecido por V.E. en Fallos: 329:2316; 330:4234; 331:1312 y 336:1336, entre otros- circunstancias que, valoradas a la luz de los elementos agregados en la causa (vid. especialmente fojas 94/97 y actuaciones de fojas 217/245), al menos de momento, no se verifican.

Por ello, y dado que tampoco se advierten otros motivos que surtan la jurisdicción federal (conf. Fallos: 327:712), considero que corresponde otorgar la competencia del Juzgado de Garantías n° 5 del departamento judicial de San Isidro, para continuar conociendo en estas actuaciones. Buenos Aires, 31 de julio de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitir en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó la presente cuestión de competencia el Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional n° 1 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

---

LACKOVIC, EDUARDO *c/* SORUCO ESTRADA, CARLOS  
EDUARDO Y OTRO *s/* DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRAN. SIN LESIONES)

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Las decisiones recaídas en materia de competencia, cuando no media denegatoria del fuero federal, no son susceptibles de apelación extraordinaria al no revestir carácter de sentencia definitiva, requisito que no puede suplirse aunque se invoque existencia de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales.

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

### *DENEGACION DEL FUERO FEDERAL*

No media denegación del fuero federal en el caso en que se reclama una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en la Provincia de Buenos Aires si el pronunciamiento apelado

declina la competencia ordinaria de un juez de Capital Federal en favor de un magistrado provincial.

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

#### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 40 hizo lugar a la excepción de incompetencia que dedujo la aseguradora, Federación Patronal Seguros S.A. (fs. 57/60 y 117/119).

Para así decidir, el magistrado sostuvo que en el caso debe intervenir la justicia ordinaria provincial porque el actor reclama una indemnización por daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito que ocurrió en Haedo, provincia de Buenos Aires, lugar donde al tiempo de trabarse la *litis* residía el demandado (según cédula de fs. 100) y también tiene su domicilio la aseguradora.

Añadió que si bien el propósito del artículo 5, inciso 4, del Código Procesal y del artículo 118 de la Ley 17.418 es acordar al demandante una acción que, respecto de la competencia territorial, posibilite el más cómodo y eficaz ejercicio del derecho en juego, no corresponde ampliar las opciones taxativamente admitidas. Consideró, además, que no basta con la existencia de una sucursal en la jurisdicción donde se interpone la demanda para fijar la competencia (en el caso, Ciudad Autónoma de Buenos Aires) sino que es indispensable que el contrato respectivo haya sido celebrado en el mismo lugar; y que tampoco resulta suficiente la sucursal para desplazar la competencia del juez del lugar del hecho o el domicilio del demandado.

Contra dicho pronunciamiento, el actor interpuso el recurso extraordinario, que fue contestado y concedido (fs. 122/123, 125/127 y 131).

-II-

En breve síntesis, el recurrente aduce que la resolución de primera instancia es definitiva en los términos de la ley 48 pues, por la cuantía, resulta inapelable (art. 242 del código de procedimientos). Cuestiona la decisión y sostiene la competencia de la justicia nacional

con asiento en Capital Federal en razón de que el demandado se domicilia en esta jurisdicción, circunstancia que según afirma, surge de la cédula de notificación de fojas 100.

-III-

En ese contexto, si bien la resolución apelada ha sido dictada por el superior tribunal de la causa en los términos del artículo 14 de la ley n° 48, habida cuenta el límite cuantitativo a la apelación previsto por el artículo 242 del Código ritual (v. fs. 22/25 y 131), es preciso recordar que las decisiones recaídas en materia de competencia, cuando no media denegatoria del fuero federal, no son susceptibles de apelación extraordinaria al no revestir carácter de sentencia definitiva; requisito que no puede suplirse aunque se invoque la existencia de arbitrariedad o el desconocimiento de garantías constitucionales (v. Fallos: 327:312, 1245, entre otros).

En el caso, no media denegación del fuero federal -por otra parte, no alegada por la parte actora-, en tanto el pronunciamiento apelado declina la competencia ordinaria de un juez de Capital Federal en favor de un magistrado provincial (v. doctrina de Fallos: 281:311; 323:2329).

En esas condiciones, más allá de lo opinable que pueda resultar la decisión adoptada por la alzada, en una materia de eminente naturaleza fáctica y de derecho común y procesal, tampoco se advierte un gravamen concreto y actual no susceptible o de insuficiente reparación ulterior que permita equiparar la resolución a una sentencia definitiva puesto que no clausura la vía procesal intentada y la actora queda sometida a la jurisdicción de un tribunal determinado, en el que puede seguir tramitando su pretensión (Fallos: 311:2701).

-IV-

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de abril de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Vistos los autos: “Lackovic, Eduardo c/ Soruco Estrada, Carlos Eduardo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. sin lesiones).

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas por su orden atento a que su contestación no cumple con todos los recaudos establecidos en el art. 1º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI  
(*en disidencia parcial*) — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO  
ROSATTI

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente examinadas en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal y a los que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **parte actora Eduardo Lackovic**, con el patrocinio letrado del **Dr. Silvio Rajman**.

Traslado contestado por la **citada en garantía, Federación Patronal Seguros S.A.**, representada por el **Dr. Horacio S. Pinto**.

Tribunal de origen: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 40**.

---

**STRUA, NORBERTO ANTONIO Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL  
MINISTERIO DE ECONOMÍA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

*RETARDO DE JUSTICIA*

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

*RETARDO DE JUSTICIA*

La mera invocación de presentarse un estado de privación de justicia no da lugar a que la Corte ponga en ejercicio su jurisdicción apelada, que sólo puede encauzarse mediante las vías expresamente contempladas por ley del Congreso de la Nación con ese preciso objeto (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, art. 14 de la ley 48, art. 6° de la ley 4055 y art. 24 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467).

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que con arreglo a la doctrina clásica establecida por esta Corte y mantenida hasta sus decisiones más recientes (Fallos: 310:1762; causa

“Cons. de Prop. M.A.J. Sucre 1505/07 esq. Av. del Libertador 5802/06/08” Fallos: 339:1219 y sus citas), la queja por retardo de justicia que –con sustento en lo previsto en el art. 24, inc. 5° del decreto ley 1285/58, ratificado por ley 14.467– se promueve, resulta únicamente procedente cuando las cámaras nacionales o federales de apelaciones no han dictado el pronunciamiento correspondiente al estado de la causa, a pesar de haber transcurrido el plazo legalmente previsto y de no concurrir ninguna circunstancia que justifique esa demora.

Que dicho presupuesto no se verifica en el caso, en la medida en que –como surge de la relación de antecedentes efectuada en la presentación– todos los actos que se denuncian como causantes del retardo que se invoca han sido cumplidos por ante la primera instancia. Se suma a lo expresado que, en todo caso, la reparación de los agravios causados por el pronunciamiento de naturaleza jurisdiccional dictado por la alzada –que a entender de los denunciantes habría impedido avanzar hacia el dictado de sentencia (fs. 83/84)– debió ser promovida por las vías legalmente previstas, pues la mera invocación de presentarse un estado de privación de justicia no da lugar a que esta Corte ponga en ejercicio su jurisdicción apelada, que sólo puede encauzarse mediante las vías expresamente contempladas por ley del Congreso de la Nación con ese preciso objeto (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional; art. 14 de la ley 48; art. 6° de la ley 4055; y art. 24 del decreto ley 1285/58, ratificado por ley 14.467; Fallos: 308:694; causa “Comisión Bicameral Investigadora de Instrumentos Bancarios y Financieros Destinados a Facilitar”, Fallos: 338:651).

Que igualmente objetable es la intervención que se postula con apoyo en lo dispuesto en el art. 6° de la ley 48, pues esa atribución reconocida inicialmente al Tribunal, quedó derogada –desde 1902 al entrar en vigencia la ley 4055, que creó las cámaras federales como tribunales ordinarios de apelación de las decisiones de los jueces de distrito y, en consecuencia, desplazó hacia dichos tribunales intermedios la competencia vanamente invocada (Fallos: 339:477).

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

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

Presentación varia con retardo de justicia interpuesta por **Norberto Antonio Strua**, representado por la **doctora María Alba Aiello de Almeida**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 7 de la Capital Federal**.

---

**PETTINATO, ROBERTO S/ INCIDENTE DE RECURSO EXTRAORDINARIO**

### *SENTENCIA DEFINITIVA*

Corresponde rechazar el pedido de revisión de una sentencia incompleta pedida por la querellante pues la consideración actual del asunto impondría al Tribunal el fraccionamiento de su jurisdicción para resolver la causa por partes y no de manera final, conclusión que es inaceptable ya que la tutela de la Corte respecto de las cuestiones federales resueltas en aquella decisión se obtiene, de subsistir el gravamen, mediante el recurso extraordinario introducido contra la sentencia final de la causa (conf. Fallos: 303:1040; 304:153; 305:1745; 308:723; 315:859; 319:1474; 324:817; 328:3553; 331:104; 332:2307; 339:432), oportunidad en la cual el recurrente puede obtener la reparación de los agravios federales que invoca.

### **FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 5 de abril de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de **Karina El Azem** en la causa **Pettinato, Roberto s/ incidente de recurso extraordinario**”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la querellante promueve la revisión de una sentencia incompleta, que no es susceptible de habilitar la jurisdicción extraordinaria que prevé el art. 14 de la ley 48. Ello es así, pues la consideración

actual del asunto impondría al Tribunal el fraccionamiento de su jurisdicción para resolver la causa por partes y no de manera final, conclusión que es inaceptable con arreglo a la tradicional regla de que, en estos casos, la tutela de esta Corte respecto de las cuestiones federales resueltas en aquella decisión se obtiene, de subsistir el gravamen, mediante el recurso extraordinario introducido contra la sentencia final de la causa (conf. Fallos: 303:1040; 304:153; 305:1745; 308:723; 315:859; 319:1474; 324:817; 328:3553; 331:104; 332:2307; 339:432), oportunidad en la cual el recurrente podrá obtener la reparación de los agravios federales invocados.

Que en las condiciones expresadas, el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, se desestima la queja. Intímase a la recurrente para que en el plazo de cinco días acompañe la boleta que acredita haber dado cumplimiento con el depósito que contempla el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Karina El Azem**, asistida por los doctores **Maximiliano A. Rusconi**, **H. Gabriel Palmeiro** y **Martín F. Chasco**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala I**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala VI** y **Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61**.

---

## N.N. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 24.051

*RECUSACION*

Cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano.

*CORTE SUPREMA*

Son manifiestamente inadmisibles las recusaciones que se fundan en lo manifestado por los jueces y jueza de la Corte en oportunidad de decidir sobre los temas sometidos a su conocimiento, ya que las opiniones dadas por ellos como fundamento de la atribución específica de dictar sentencia importan juzgamiento y no prejuizgamiento.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de abril de 2018.

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 el recurso de reposición *in extremis* deducido a fs. 64/66 resulta inadmisibile, pues es criterio reiterado que las sentencias del Tribunal no son susceptibles del remedio intentado (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 el interesado, autoricen a apartarse de dicho principio y justifiquen invalidar o revocar el pronunciamiento apelado.

Por ello, se resuelve: Desestimar el recurso de reposición *in extremis* deducido a fs. 64/66 y rechazar la recusación por causal sobreviniente formulada a fs. 68/78 vta. 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.

---

VIDELA, JORGE RAFAEL Y OTROS S/ RECURSO EXTRAORDINARIO

### PRESCRIPCION

En materia de prescripción, del mismo modo en que la sanción penal puede interpretarse desde una lógica conmutativa o retributiva (dirigida predominantemente a la relación víctima-victimario) y desde una lógica disuasiva o preventiva (dirigida predominantemente a la sociedad), su extinción por el transcurso del tiempo también puede ser interpretada bajo las mismas perspectivas lógicas.

### *PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL*

La prescripción de la acción penal puede entenderse como una herramienta para evitar la indefinición sine die en el juzgamiento de un hecho y liberar a su autor de una eventual condena, o bien puede concebirse como un recurso ligado al interés de la sociedad por conocer la verdad de los hechos delictivos y castigar a sus responsables.

### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD*

Cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos por parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran crímenes de lesa humanidad y, ante ellos, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal.

### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD*

El fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica.

### *GARANTÍA DE PLAZO RAZONABLE*

El examen del agravio sobre la conculcación de la garantía de plazo razonable importa reconocer que, en nuestro país, el juzgamiento de los hechos perpetrados durante el terrorismo de Estado ha afrontado dificultades excepcionales derivadas, en parte, del dominio de las estructuras estatales que -durante años- tuvieron sus autores, y también de las múltiples medidas que fueron articuladas para evitar represalias futuras y garantizar impunidad.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Corresponde desestimar el agravio que trasunta mera disconformidad con la sentencia que, al respecto, cuenta con fundamentos suficientes que no pueden ser descalificados al no observarse deficiencias lógicas o violación de las reglas de la sana crítica.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia absolutoria que valoró la prueba en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando por falta de adecuación al objeto constitutivo del cuerpo del delito prescindió de una visión de conjunto y de la necesaria correlación entre los peritajes, la prueba informativa y la testifical y de todos ellos con otros elementos indiciarios.

### *DELITOS DE LESA HUMANIDAD*

Si el tribunal de juicio describió con precisión la amplia protección procurada por la estructura organizada de poder a la que pertenecían los encausados, que garantizaba la impunidad de las acciones ejecutadas en cumplimiento del plan sistemático de represión, resulta deficiente la fundamentación si al momento de analizar aspectos puntuales de los hechos juzgados se omitió incorporar a la valoración el contexto de grave impunidad que imperaba durante el último gobierno de facto como un factor relevante en la interpretación de las acciones estudiadas.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Carece de la debida fundamentación el pronunciamiento que omitió examinar el rol que tuvo la superioridad jerárquica que ostentaba uno de los acusados respecto de otro y el resto de sus subordinados y el cumplimiento de roles funcionales diferenciados en la cadena de mando, que habría significado la atribución de intervenciones cualitativamente distintas entre si y que no corresponda la extensión automática de los argumentos utilizados al analizar la situación de uno para su aplicación al otro, sin cierta adecuación analítica.

### *PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO*

Resulta inoficioso cualquier temperamento sobre la solicitud del Ministerio Público Fiscal de dejar sin efecto la decisión de revocar la orden de encarcelar a los condenados que se encontraban en libertad o bajo detención domiciliaria ya que el rechazo por parte de la Corte de los planteos extraordinarios de las defensas de los condenados pone fin al pleito e implica el inicio de la ejecución de la pena y el fin de las medidas cautelares.

### *IN DUBIO PRO REO*

Corresponde rechazar el recurso que se limita a reiterar los agravios formulados en la instancia anterior sin lograr rebatir los argumentos vertidos en el fallo impugnado ni tampoco demostrar que la invocación del principio in dubio pro reo en que se basó tanto la absolución como su confirmación por el a quo no se compadezca con la inexcusable valoración racional y objetiva de las constancias del proceso (Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (i) confirmó la absolución de Víctor P. C., Osvaldo César Q. y Francisco Pablo D. respecto de los homicidios calificados de Miguel Hugo V. N., Gustavo Adolfo D. B. y Arnaldo Higinio T.; (ii) anuló la absolución de Gustavo Adolfo S., sólo en lo referido a la acusación por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravada en perjuicio de Luis Alberto U., y dispuso el reenvío para la sustanciación de un nuevo debate; (iii) confirmó la condena a ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Fernando Martín R. por considerársele coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su calidad de funcionario público, el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real), e imposición de tormentos agravada por la calidad de

perseguido político de la víctima (seis hechos en concurso real); (iv) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Carlos Alfredo Y., por considerársele coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su calidad de funcionario público, el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real), imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (siete hechos en concurso real), y homicidio agravado por alevosía y la pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); (v) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Gustavo Adolfo A. por considerársele autor del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) y coautor del delito de tormentos seguidos de muerte en concurso ideal con homicidio calificado por alevosía, ensañamiento y pluralidad de partícipes (un hecho); (vi) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Enrique Pedro M. R. por considerársele autor del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) y coautor del delito de homicidio calificado por alevosía y pluralidad de partícipes (un hecho); (vii) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Vicente M. por considerársele autor de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (catorce hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y la pluralidad de partícipes (doce hechos en concurso real) y tormentos seguidos de muerte (un hecho); (viii) confirmó la condena a seis años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de José Eugenio S. J. por considerársele autor del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (seis hechos en concurso real); (ix) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Yamil J., Alberto Luis L. y Miguel Ángel G. por considerárseles coautores de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su calidad de funcionarios públicos, el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real), imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real) y homicidio calificado por alevosía y la pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); (x) confirmó la condena a

prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Juan Eduardo Ramón M. por considerársele coautor de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (cuatro hechos en concurso real) y homicidio agravado por alevosía y la pluralidad de partícipes (seis hechos en concurso real); (xi) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Calixto Luis F. por considerársele coautor de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su calidad de funcionario público, el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real), imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (diez hechos en concurso real) y homicidio agravado por alevosía y la pluralidad de partícipes (nueve hechos en concurso real); (xii) confirmó la condena a siete años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Mirta Graciela A. por considerársela coautora de los delitos de privación ilegal de la libertad agravada por su calidad de funcionaria pública, el uso de violencia y por haberse cometido para compeler a la víctima a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no estuviese obligada (seis hechos en concurso real), e imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (seis hechos en concurso real); (xiii) confirmó la condena a diez años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Carlos Ibar P. por considerársele autor del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real); (xiv) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Miguel Ángel P. por considerársele autor de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real) y homicidio calificado por alevosía y pluralidad de partícipes (un hecho); (xv) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Raúl Eduardo F. por considerársele partícipe necesario de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y pluralidad de partícipes (treinta hechos en concurso real) y tormentos seguidos de muerte (un hecho); (xvi) confirmó la condena a catorce años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Emilio Juan H. por considerársele autor de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real)

y tormentos seguidos de muerte (un hecho); (xvii) confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua respecto de Jorge G. N. por considerársele autor de los delitos de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (treinta y dos hechos en concurso real), homicidio calificado por alevosía y pluralidad de partícipes (treinta hechos en concurso real) y tormentos seguidos de muerte (un hecho); y (xviii) confirmó la condena a doce años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Víctor P. C. por considerársele autor del delito de imposición de tormentos agravada por la condición de perseguido político de la víctima (veintiocho hechos en concurso real).

Contra esa sentencia interpusieron recurso extraordinario la parte querellante, el Fiscal General y las defensas de los condenados.

La querrela invocó como agravio la arbitrariedad de la decisión en cuanto confirmó la absolución de Víctor P. C., Osvaldo César Q. y Francisco Pablo D. respecto de los homicidios mencionados en el punto (i) del párrafo anterior, ya que, en su opinión, se apartó no sólo de las circunstancias comprobadas en la causa, sino también de sus propios razonamientos brindados al describir cómo habrían ocurrido los hechos, por lo que incurrió en contradicción. Además, afirmó que se respondió de manera dogmática a los planteos que introdujo en su recurso de casación (fs. 18939/18958).

El Fiscal General tachó de arbitraria la confirmación de la absolución de P. C. y Q. respecto de los mismos homicidios, así como la revocación de la prisión preventiva dictada por el tribunal oral respecto de Calixto Luis F. y de la orden de alojar en un establecimiento carcelario a otros condenados que venían cumpliendo detención domiciliaria, tras la lectura de la sentencia. Según el recurrente, la absolución cuestionada se basó en argumentos dogmáticos, a partir de una revisión fragmentada del material probatorio, mientras que el otro punto impugnado está viciado en tanto confunde la ejecución de la condena, que todavía no puede tener lugar en este caso al no haber adquirido firmeza, con la aplicación de medidas cautelares para garantizar su cumplimiento, que fue justamente lo que dispuso el tribunal oral. En suma, en lo que se refiere a esto último, afirmó que el *a quo* revocó esas medidas cautelares con apoyo en el argumento errado de que lo ordenado fue la ejecución de una condena que todavía puede ser revocada (fs. 18977/18996).

La defensa de S. sostuvo, contrariamente a lo que surge de fs. 18900/18906 y 18917, que el *a quo* decidió anular parcialmente su ab-

solución y condenarlo por el delito de privación ilegal de la libertad agravada y tormentos agravados en perjuicio de Luis Alberto U., y reenviar la causa para que el tribunal oral, previa audiencia *de visu*, determine la pena a imponerle (cf., en particular, fs. 18924 y vta., 18927 y vta. y 18938). En rigor, ese temperamento fue propuesto sólo por el juez Borinsky, mientras que la mayoría resolvió anular parcialmente tal absolución y reenviar la causa para que se sustancie un nuevo debate respecto del mismo hecho. En suma, a partir de ese error original, el recurrente afirmó que la sentencia le provoca gravamen irreparable en tanto le impide el “insoslayable ejercicio del derecho de defensa, con la amplitud y la magnitud que el trascendental caso impone”, tras haberse infringido el principio constitucional *in dubio pro reo* (fs. 18933/18938 vta.).

La defensa de R. y Y. impugnó por arbitraria la sentencia dado que, a su modo de ver, no ha dado debida respuesta a los agravios expuestos en su recurso de casación. En tal sentido, planteó nuevamente la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 25.778, ya que, según su parecer, otorga jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, desconociendo que la Constitución sólo puede reformarse mediante el procedimiento previsto en su artículo 30. Subsidiariamente, planteó la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 75, inciso 22, de la Constitución, en tanto entiende que, al autorizar al Congreso a otorgar jerarquía constitucional a ciertos tratados mediante una ley, deja sin efecto al citado artículo 30. Por otro lado, afirmó que se violó el derecho de defensa, ya que, según advierte, recién en la condena se calificaron los hechos como delitos de lesa humanidad, por lo que los imputados no pudieron elaborar eficientemente sus estrategias defensivas. También reiteró que se violó el principio de la ley penal más benigna, y que el *a quo* omitió responder a sus argumentos a este respecto. En esa instancia había sostenido que los hechos calificados como privación ilegal de la libertad debieron valorarse de acuerdo con la Ley 23.077, que restableció la vigencia de la Ley 14.616 y redujo la escala penal prevista para el tipo derogado establecido por la Ley 21.338. Y había agregado que, de todas formas, la figura penal de privación ilegal de la libertad agravada por la calidad de funcionario público del agente remite a la ley procesal para la determinación del delito, en la medida en que sólo a partir de ésta puede establecerse la ilegalidad de una detención, por lo cual, dado que el código ritual vigente al tiempo de los hechos ha sido derogado y resulta más benigno, “el delito al presente se encuentra extinguido de pleno derecho por falta de tipo penal”

(fs. 17700 y 17747). Por otro lado, en lo referido al delito de tormentos, afirmó que no correspondía aplicar la Ley 21.338, vigente al tiempo de los hechos, sino la Ley 23.097, ya que establece un tipo penal más favorable para los imputados. Y también señaló que el artículo 55 resulta más benigno en su versión actual, según la Ley 25.928, por lo que no se debió aplicar la Ley 21.338 (fs. 17700 y vta. y 17747 y vta.). En suma, sostuvo que el *a quo* reeditó argumentos expuestos en la sentencia de condena, sin criticarlos razonadamente a partir de los agravios planteados, por lo que resulta afectado, además, el derecho constitucional al recurso (fs. 18997/19062 vta.).

La defensa de A. planteó la violación a la garantía constitucional de la cosa juzgada, al afirmar que ya había sido juzgado y absuelto, tras la sanción de las leyes conocidas como “Obediencia debida” y “Punto final”, mediante sentencia confirmada por la Corte, y, por otro lado, invocó la transgresión al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, al recordar que la persecución penal se inició en marzo de 1983 y que los hechos datan de la década del setenta del siglo pasado. En este sentido, agregó que el condenado no tuvo ninguna responsabilidad en la exorbitante demora para concluir el proceso, sino que ella se debió exclusivamente a la errática y absurda conducta del Estado (fs. 19064/19077).

La defensa de M. R. y M. impugnó lo resuelto por el *a quo* mediante la reiteración de argumentos ya respondidos en la instancia anterior. Afirmó, en efecto, que “insistirá en el planteo de la transgresión al principio de legalidad [...] en virtud de que a juicio de esta parte resulta un principio irrenunciable del derecho penal”. Y que “también insistirá en los planteos de prescripción y de salvaguarda del derecho a ser juzgado en un plazo razonable [...] más allá de la jurisprudencia que surge del fallo ‘Simón’ de la Corte Suprema, en tanto, como integrante del Ministerio Público de la Defensa, entiendo[e] que los derechos consagrados en la Constitución Nacional son irrenunciables” (fs. 19088). En tal sentido, la recurrente sostuvo que es inadmisibles calificar los hechos de acuerdo con una costumbre internacional y que tampoco su imprescriptibilidad puede basarse en ella, por lo que surgiría de la aplicación retroactiva de una convención que entró en vigencia para nuestro país en 2003. Agregó que, en todo caso, de esa imprescriptibilidad no se deriva que los imputados carezcan del derecho a ser juzgados en un plazo razonable, y que en el *sub examine* resulta claro que este plazo se ha excedido. Por otro lado, se agravó por la violación a la garantía de la imparcialidad, en tanto el tribunal oral estuvo integrado por el juez José María Pérez

Villalobo, el cual, según afirmó, asistió al “acto de la memoria, extremo que sin dudas genera en los justiciables el temor fundado de la afectación de la garantía en análisis” (fs. 19092 vta./19093). Por último, planteó la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua al considerar que, en el caso de M. R. y M., transgrede “los principios de dignidad, culpabilidad, razonabilidad, necesidad de la pena [y] resocialización”, además de “constituirse especialmente en una pena cruel, inhumana o degradante” (fs. 19098).

La defensa de S. J. sostuvo la violación al principio de legalidad, con apoyo en argumentos análogos, aunque añadió que “las diversas conductas desplegadas por el Estado Nacional antes y después de los hechos investigados [...] demuestran la discrepancia fáctica entre el orden internacional basado en la costumbre [...] con los reiterados sucesos detallados oportunamente por esta defensa en los que nuestro país rechazó la aplicación de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad como hoy se pretende, cuestión que surge como fundamental para determinar si esa norma que conforma hoy el derecho universal, es vinculante para la resolución de los hechos acaecidos en el mes de marzo de 1978” (fs. 19105). Planteó también la inconstitucionalidad de la Ley 25.779, con cita del voto disidente del ministro Fayt en el precedente de Fallos: 328:2056. Se agravió de la violación a la garantía de la imparcialidad, al sostener que el juez Pérez Villalobo no sólo juró como magistrado por “la memoria de los caídos en Trelew” y participó luego en la “Marcha por la Memoria”, sino que también, durante el debate, dirigió ciertas preguntas a algunos testigos que demuestran, a su modo de ver, que no podía mantener una posición objetiva frente a los hechos. Señaló que el *a quo* no cumplió con el estándar de revisión de la condena sentado por V.E. en “Casal” (Fallos: 328:3399), en tanto se limitó a transcribir los argumentos de aquella sin efectuar un nuevo análisis a partir de los agravios planteados. En particular, afirmó que no se pronunció respecto de la objeción de que S. J. jamás emitió la orden de llevar a cabo los hechos en cuestión, tal como se le atribuye con apoyo únicamente en el cargo que desempeñó (fs. 19099/19115 vta.).

Por su parte, la defensa de J., L., M., G., F. y A. invocó la violación del principio de legalidad, la inconstitucionalidad de la Ley 25.779 y el desconocimiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable y por un tribunal imparcial, en términos análogos a los ya expuestos. Añadió el planteo de inconstitucionalidad de la prisión perpetua al afirmar que, dada la edad de L., M., G., J. y F., resulta una pena inhumana, cruel y degradante, pues se los condena a morir en prisión. Además,

consideró incumplido el estándar de revisión ya citado, en cuanto el *a quo* “[se negó] a valorar nuevamente la entidad probatoria de los testimonios por inexistencia de inmediatez”, con lo cual confirmó, a su modo de ver, una sentencia arbitraria (fs. 19116/19135 vta.).

La defensa de Carlos Ibar P. también planteó la violación del principio de legalidad, la inconstitucionalidad de la Ley 25.779 y la afectación de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable y por jueces imparciales. Añadió la violación del derecho constitucional al recurso, en tanto entendió que el *a quo* se negó expresamente a efectuar una nueva valoración de las declaraciones testimoniales en que se basó la condena, por lo que otorgó un alcance indebidamente restrictivo a la norma del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el mismo sentido, sostuvo que la sentencia es arbitraria ya que transcribió los fundamentos del fallo condenatorio, sin analizar los elementos de prueba valorados. Por último, cuestionó la calificación legal de los hechos, al considerar que nunca se demostró que Carlos Ibar P. fuera funcionario público ni que tuviera a su cargo la “guarda” de presos (fs. 19136/19150 vta.).

La defensa de Miguel Ángel P. se agravió, al igual que en el caso anterior, de la violación al principio de legalidad, la inconstitucionalidad de la Ley 25.779 y la afectación de las garantías a ser juzgado en un plazo razonable y por jueces imparciales. También planteó, en términos análogos a los ya expuestos, la violación del derecho constitucional al recurso, al haber otorgado el *a quo*, en su opinión, un alcance indebidamente restrictivo a la norma del artículo 8.2.h de la Convención citada. Además, invocó la arbitrariedad en la valoración de las pruebas, pues entiende que no se dio respuesta adecuada a los cuestionamientos introducidos a ese respecto en su recurso de casación. Finalmente, sostuvo que, al tener en cuenta la edad del condenado, la pena que se le impuso (prisión perpetua) constituye un trato cruel, inhumano y degradante, además de contradecir el fin de la prevención especial positiva que normas con jerarquía constitucional atribuyen a la privación de la libertad, pues el destino de aquél será morir en prisión (fs. 19151/19169).

Por su lado, las defensas de F. y de H., G. N. y P. C. invocaron los mismos agravios mencionados en el párrafo anterior, mediante fundamentos análogos (fs. 19170/19191 vta. y 19293/19313 vta. respectivamente).

Todos esos recursos extraordinarios fueron concedidos a fs. 19372/19379.

## -II-

En lo que respecta a los agravios referidos a los principios de legalidad, cosa juzgada e imparcialidad, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la inconstitucionalidad de las Leyes 25.778 y 25.779, considero que los recursos interpuestos son inadmisibles, puesto que no logran refutar los argumentos que dan sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas (artículos 3, letra “d”, y 11 del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal).

En efecto, el *a quo* recordó que, tal como se desprende de consolidada jurisprudencia de la Corte (Fallos: 327:3312; 328:2056 y 330:3248), los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad estaban previstos en el derecho internacional, ya a la época de los hechos, como normas de *ius cogens* incorporadas a nuestro ordenamiento mediante el entonces artículo 102 (actual 118) de la Constitución, por lo que carece de fundamento la alegada irretroactividad de la ley penal más gravosa, ni resulta decisivo el planteo de inconstitucionalidad de la Ley 25.779, en la medida en que dispuso la nulidad de las Leyes 23.492 y 23.521 por contradecir la Constitución, y, en consecuencia, su contenido coincide con lo que los jueces deben declarar. Añadió que los recurrentes tampoco repararon en “la posición definida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que corresponde remover los obstáculos que impidan que el Estado argentino cumpla con su obligación de investigar, juzgar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en nuestro país durante la última dictadura militar”, por lo que se debe descartar también la violación del plazo razonable (fs. 18772 y vta.).

En el mismo sentido, la inconstitucionalidad de la Ley 25.778 y, subsidiariamente, del artículo 75, inciso 22, de la Constitución, planteada por la defensa de R. y Y., no podría provocarle ningún agravio a la parte, en tanto, como se ha mencionado, V.E. ha dejado sentado que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad representó únicamente la cristalización de principios ya vigentes a la época de los hechos para nuestro Estado, por lo que esa convención no integra la normativa aplicable a estos casos.

En suma, estimo acertado lo resuelto por el *a quo* en tanto si bien las sentencias de la Corte sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y no resultan obligatorias para casos análogos, lo cierto es que los jueces tienen el deber moral de conformar

sus fallos a esa jurisprudencia, salvo que proporcionen nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición allí adoptada (Fallos: 318:2060 y sus citas).

Por otro lado, en lo que respecta al temor objetivo de parcialidad del juez Pérez Villalobo, los agravios que se presentan, como se sostiene en la sentencia impugnada, resultan ser los mismos que fueron “evacuados y superados” satisfactoriamente por el tribunal del juicio (fs. 18782 vta.).

A ese respecto, cabe recordar que la recusación del magistrado fue planteada por A. el 1° de septiembre de 2010 durante el curso del debate, y que se rechazó, por mayoría, el 14 del mismo mes. Para fundar esta decisión, se afirmó, en relación con el argumento de que Pérez Villalobo habría participado de una marcha por la memoria, que más allá de que el planteo resultó extemporáneo, en tanto se basó en una fotografía publicada en un sitio de Internet más de veinte días antes y la parte no pudo demostrar que esa información hubiera llegado a su conocimiento con posterioridad (artículo 60, segundo párrafo, del código ritual), lo cierto es que la imagen muestra al magistrado junto a su familia frente al Museo de la Memoria provincial, que el recusado nunca negó haberlo visitado, aunque aclaró que no recordaba haberlo hecho el 24 de marzo del mismo año, como alegó el recusante, y que, en cualquier caso, de ningún modo la visita de un magistrado a un museo puede ser motivo de recusación, mucho menos cuando el lugar es representativo de los más altos valores cívicos y democráticos de nuestra sociedad.

Por otro lado, en cuanto a que Pérez Villalobo habría jurado por “la memoria de los caídos en Trelew” al asumir su cargo de juez de tribunal oral, se valoró que el magistrado negó esa circunstancia, que aseveró haber jurado únicamente por “la Patria y el honor”, que en el acta labrada en la oportunidad por funcionario público no hay constancia alguna de que hubiera agregado algo a tal fórmula y que un testigo presencial, el señor Defensor Oficial Marcelo Arrieta, manifestó no recordar que hubiera ocurrido lo contrario. Por eso se descartaron los dichos del testigo Santiago F., que declaró haber escuchado jurar al recusado tal como afirmó A., dado que no sólo fueron controvertidos por la prueba mencionada, sino que tampoco encontraron sustento en ninguna otra.

Finalmente, respecto de la conducta del juez durante el debate, se demostró que este planteo también resultó inoportuno, en tanto las declaraciones testimoniales en el marco de las cuales aquél ha-

bría efectuado preguntas que, según los recurrentes, evidenciaron su falta de neutralidad, se llevaron a cabo más de cuarenta y ocho horas antes de introducida la cuestión, más allá de que todas las defensas presenciaron esos actos procesales y ninguna objetó tales preguntas, así como tampoco fueron observadas por el presidente del tribunal. Esa circunstancia apoya la conclusión de la mayoría en cuanto a que las intervenciones del vocal guardaron correspondencia con las facultades expresamente acordadas por la ley para formular preguntas a las partes y testigos -con la venia y bajo la dirección del presidente de la audiencia- según lo previsto por los artículos 389 y 375 del Código Procesal Penal (cf. votos de los jueces Carlos Julio Lascano y Abel Sánchez Torres).

En síntesis, advierto que las defensas han reiterado cuestionamientos que ya habían sido respondidos adecuadamente en las instancias anteriores, sin brindar argumentos nuevos que habiliten la instancia extraordinaria.

### -III-

También considero inadmisibles el recurso interpuesto por la defensa de S., ya que, como se ha dicho (cf. *supra* apartado 1), a partir de su errada interpretación de lo resuelto por el *a quo*, sostuvo que se trata de una sentencia definitiva que le causa gravamen irreparable pues pone fin al pleito y le impide reeditar las cuestiones debatidas por otra vía distinta a la invocada. Sin embargo, la decisión apelada no pone fin al pleito en el caso de S., dado que revocó su absolución sólo respecto de uno de los hechos que se le imputaron y dispuso el reenvío para la sustanciación de un nuevo debate, por lo que tendrá ocasión de ejercer su derecho de defensa en esa oportunidad. En conclusión, observo que el recurrente no logró demostrar la definitividad de la decisión ni el agravio invocado, por lo que su impugnación debe ser desestimada (artículos 3, letras “a” y “c”, y 11 del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal).

### -IV-

Respecto de los recursos interpuestos por las partes acusadoras, entiendo que debe prosperar el agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia en cuanto confirmó las absoluciones de Q. y P. C. en relación con los homicidios de Miguel Hugo V. N., Gustavo Adolfo D. B. y Arnaldo Higinio T., pues ha omitido el examen y tratamiento de argumentos conducentes para la adecuada solución del caso, lo que

la descalifica como acto jurisdiccional válido (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019, entre otros).

Es oportuno mencionar que el tribunal oral tuvo por probado que en el marco de la lucha antisubversiva llevada a cabo por las Fuerzas Armadas durante el último gobierno militar, la Unidad Penitenciaria n° 1 de la provincia de Córdoba funcionó como centro clandestino de detención, en la medida en que, a partir del golpe de Estado, el ejército tomó su control e implementó un régimen de violencia ilegal extrema contra los “detenidos especiales”, es decir, aquellos sospechados de integrar o mantener algún vínculo con las organizaciones consideradas subversivas, como “Montoneros” y “Ejército Revolucionario del Pueblo”, entre otras. De acuerdo con ese régimen, estos detenidos fueron sometidos a torturas y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, además de haberse fusilado a varios de ellos en zonas aledañas, luego de traslados justificados con motivos falsos, bajo el pretexto de intentos de evasión y enfrentamientos con las fuerzas de seguridad. Esos hechos, según el tribunal, integraron un plan sistemático de represión implementado desde el Estado contra sectores de la sociedad civil y con conocimiento de ese ataque, por lo que fueron calificados como delitos de lesa humanidad (fs. 17306 vta./17308 vta. y 17365 vta./17418).

También se afirmó que Víctor P. C. era el jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, entre cuyas funciones se encontraba, al momento de los hechos, la represión de los detenidos especiales. Y, en esa dirección, se consideró acreditado que aquél retransmitió las órdenes impartidas por sus superiores para asegurar la existencia y el mantenimiento del régimen al que fueron sometidos (fs. 17476/17485 vta.).

En cuanto a V. N., Gustavo y Eduardo D. B. y T., se sostuvo que el 12 de agosto de 1976, tras permanecer detenidos en la unidad penitenciaria, fueron entregados a personal militar que los trasladó amordazados, atados y encapuchados hasta la sede del Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, donde permanecieron alrededor de media hora, para luego ser llevados hasta las inmediaciones del estadio Chateau Carreras. Allí, según el tribunal, fueron fusilados V. N. , Gustavo D. B. y T., tras lo cual los responsables del operativo le quitaron las vendas a Eduardo D. B. y lo obligaron a mirar los cuerpos sin vida para que difundiera en la cárcel lo que había ocurrido. La versión oficial de los sucesos fue que los abatidos intentaron fugarse mientras eran trasladados al Consejo de Guerra (fs. 17301 y vta. y 17479 vta./17483).

Por esos homicidios se condenó a “los más altos responsables del sistema criminal en Córdoba”, tal como los definió el tribunal, entre ellos Vicente M., Mauricio Carlos P., Raúl Eduardo F. y Jorge G. N., por entonces, respectivamente, Jefe de Estado Mayor, Jefe de la División Personal, Jefe de la División Inteligencia y Jefe de Asuntos Civiles de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, de la que dependía la fuerza a cargo de P. C. (fs. 17300 vta./17301 vta. y 17482).

Sin embargo, tanto él como Osvaldo César Q. fueron absueltos, a pesar de haberse comprobado que éste, en su carácter de Teniente asignado al Regimiento de Infantería Aerotransportada II, estuvo a cargo del retiro de las víctimas del penal por orden de su superior inmediato, P. C. Y el *a quo* consideró acertado ese temperamento tras recordar cuáles fueron sus fundamentos.

En efecto, hizo hincapié en que el traslado de los detenidos se realizó en dos tramos, el primero desde la cárcel hasta la sede del Comando y el segundo desde allí hasta el lugar donde ocurrieron los homicidios, y que sólo pudo adquirirse la certeza de que Q. estuvo a cargo del primer tramo. Para ello, recordó que este imputado afirmó que desconocía tanto el destino que les esperaba como la identidad de los detenidos que debía trasladar, que la orden consistió en llevarlos hasta el juzgado de instrucción militar y que su misión culminó cuando llegó a la sede del Comando e informó a las autoridades que los detenidos se encontraban en los vehículos. El *a quo* entendió sustentados esos dichos en que la orden le fue transmitida a Q. el mismo día y en que el traslado se realizó en condiciones normales de trabajo, esto es, en fecha y hora hábil, y con identificación y firma del responsable del retiro de los detenidos, por lo que tampoco se evidencia -concluyó- “el dolo requerido para la imputación efectuada” (fs. 18846 vta.).

Añadió que si bien Eduardo D. B. declaró reconocer la voz de Q. como la de quien al ser retirados él y sus compañeros del penal les manifestó “mal día hoy, mal día para ustedes”, y que esa voz era la misma que escuchó en boca de quien luego los trasladó hasta el lugar de los homicidios, ello no es suficiente para tener por probado que el imputado haya dicho tal frase, en tanto D. B. nunca lo vio durante el transcurso de los hechos, ya que estuvo vendado, y sólo se basó en la identificación de un timbre o tenor de voz (fs. 18846 y vta.).

En conclusión, el *a quo* sostuvo que no se había probado, al confirmar lo resuelto por el tribunal oral, que Q. haya trasladado a los detenidos hasta el lugar donde ocurrieron los homicidios, ni que supiera que correrían esa suerte (fs. 18847).

Al referirse a P. C., sólo afirmó que lo expuesto respecto de Q. resulta aplicable a su situación, por lo que la duda insuperable también lo alcanza al no haberse podido acreditar que tuviera conocimiento sobre el desenlace fatal (fs. 18847 y vta.).

De la confrontación de esas consideraciones con los agravios desarrollados por los recurrentes, advierto la arbitrariedad de lo resuelto, ya que, en mi opinión, no se valoraron, como he adelantado, argumentos conducentes para la adecuada solución del caso.

Al respecto, cabe recordar que el *a quo* entendió que la exclusión del dolo en Q. fue razonable ya que efectuó el traslado en condiciones regulares (día y hora hábil, además de haber firmado el acta correspondiente del retiro), por lo que cabría concluir que nadie procedería de ese modo, dejando rastros tan claros de su responsabilidad, si supiera que está participando de un delito.

Sin embargo, el representante de este Ministerio Público había objetado en su recurso de casación que “ese argumento es válido para circunstancias institucionales normales, pero no lo es si se tiene en cuenta el contexto de impunidad proporcionada como política de Estado que enmarcó este acontecimiento”. “Para hacer una comparación -continuó- es como si el tribunal, respecto de los hechos octavo y noveno (homicidios en los patios de la cárcel de los detenidos B. y M.) hubiese dicho que no los cometieron los acusados porque nadie va a ser tan tonto de asesinar en presencia de decenas o cientos de personas” (fs. 17676).

En el mismo sentido, agregó que el tribunal aseveró que los responsables de los homicidios le quitaron las vendas a Eduardo D. B. para que viera los cuerpos sin vida de su hermano y el resto de las víctimas, lo que reveló, siempre según el tribunal, “la enorme impunidad de que gozaban al haberse atrevido a colocar un testigo en la escena de tan aberrantes homicidios”, y al haber dejado constancia documental de que “retiraron de la cárcel a cuatro detenidos y que regresó sólo uno, informando públicamente que dieron muerte a tres” (fs. 17406, 17482 y 17676 vta.). Esa misma impunidad es la que habría llevado, según el recurrente, a que el Comandante de la Brigada de Infantería Aero-transportada IV tampoco ocultara su identidad al ordenar los traslados letales de las víctimas, en éste y otros casos por los que fue condenado, así como no lo hizo el Jefe de Estado Mayor, Vicente M., en hechos análogos que también se consideraron probados (fs. 17674 vta.).

Por ello, sostuvo el recurrente, “si los autores fueron capaces de dejar tamañas huellas, rastros y testimonios del crimen, si no les im-

portó la existencia de pruebas contundentes, no advierto cómo estas razones de peso que dio el tribunal no fueron ni consideradas” en el caso de Q. (fs. 17677).

También se objetó que se diera crédito a sus dichos cuando afirmó que desconocía la identidad de los trasladados y sus destinos, dado que uno de ellos en particular, V. N., era muy conocido en Córdoba al llevar el mismo apellido y ser familiar directo de quien públicamente aparecía como uno de los máximos dirigentes de las organizaciones armadas ilegales a las que combatía el régimen militar. En este sentido, el señor Fiscal General pasó revista de las más de seis declaraciones testimoniales de las que se desprende con claridad, en su opinión, que todos en la cárcel sabían que V. N. ya había sido amenazado de muerte en una ocasión anterior y estaba seguro de que el traslado al que se lo iba a someter importaba su concreción. Cabe mencionar que el “testigo Manuel C. -según el recurrente- relató no sólo que V. N. se despidió sabiendo que lo matarían, sino que ninguno de sus compañeros tenía dudas [de] que era así” (fs. 17678). Incluso “el Director de la cárcel, Prefecto T., sabía que el propósito de estas salidas no era interrogar a los detenidos, por eso dejaba constancias en los legajos, para cubrirse”, se sostuvo, en tanto a esa altura estaba claro el proceder de las fuerzas de seguridad en relación con los “detenidos especiales” (fs. 17678 y vta.).

Cabe destacar, además, que el tribunal oral también tuvo por probado que uno de los integrantes del grupo que retiró a las víctimas del penal, al que los demás llamaban “Capitán”, les dijo insistentemente “mal día para ustedes” (fs. 17403), lo que necesariamente aludía a los hechos posteriores pues, tal como sostuvo el señor Fiscal General, no podía tener otro significado respecto de quienes estaban detenidos bajo un régimen de incomunicación absoluta, golpizas diarias, hambre, hacinamiento y las demás circunstancias inhumanas y degradantes ventiladas en el debate (fs. 17677 y vta.).

En suma, para los recurrentes resultó “absurdo” que se entendiera corroborada la tesis según la cual el único que desconoció a quienes se trasladaba y para qué fue Q. (fs. 17678 vta. y 18950 vta./18951), porque si él no pronunció esa frase, tal como pudo haber ocurrido en la óptica del *a quo*, entonces la única conclusión posible es que lo hizo un subordinado suyo, en la medida en que Q., como se ha dicho, estuvo a cargo del operativo, lo que lleva a tener que admitir la endeble tesis de que el responsable del traslado desconocía su verdadera finalidad cuando sí estaban al corriente, en cambio, quienes seguían sus órdenes, además de los detenidos en el establecimiento y el personal que trabajaba allí.

Concluyo de lo expuesto que el *a quo* incurrió en arbitrariedad al confirmar la absolución de Q. sin analizar el valor convictivo de estos argumentos frente a los brindados en la sentencia impugnada, pues ellos ponen en crisis la solución respaldada al contradecir sus premisas.

Y si se admite esa postura, la crítica es entonces extensible al temperamento adoptado respecto de P. C., dado que, como se ha dicho, se basó exclusivamente en los argumentos expuestos para convalidar la absolución de Q. Añádase que, según se desprende del fallo, P. C. era su superior inmediato y quien le ordenó cumplir con el traslado en cuestión, por lo que resultan claras las razones que justifican el reexamen de su absolución si, como creo que corresponde, deben revisarse previamente los fundamentos por los cuales se consideró sostenible que Q. desconociera la identidad de los trasladados y su destino.

En consecuencia, considero que se debe hacer lugar a los recursos interpuestos tanto por la fiscalía como por la parte querellante, y revocar la sentencia apelada en lo relativo a este punto para que se dicte otra conforme a derecho.

-V-

Distinta es mi opinión en lo que se refiere al agravio invocado por la querrela respecto de la absolución de D. en relación con los mismos hechos.

En este sentido, creo oportuno recordar que se lo acusó de haber integrado el grupo de militares que, bajo las órdenes de Q., trasladaron a las víctimas desde el penal hasta el lugar donde se cometieron los homicidios, y que el tribunal del juicio lo absolvió en cuanto advirtió sólo un elemento de prueba en su contra que, a su modo de ver, resultó insuficiente. En efecto, sostuvo que esa prueba consistió en el testimonio de D. E., el cual dijo que al llegar los vehículos en que eran trasladados los detenidos especiales a la sede del Comando, alguien le preguntó a un tal "D." si "iba a jugar al fútbol con Aeronáutica", a lo que éste habría respondido que se callara, ya que "estaban con unos subversivos", pero como D. B. estaba vendado, no pudo ver si el sujeto identificado como D. estaba participando del traslado ni si fue el que brindó aquella respuesta, y esto generó para el tribunal una duda insuperable, pues el imputado prestaba servicios en ese lugar y los vehículos arribaron allí en día y hora hábil, por lo que bien pudo haber ocurrido que se encontrara cumpliendo sus actividades rutinarias en ese momento, sin tener ninguna relación con el traslado, más allá de

que hubiera sido o no quien respondió de tal modo a la pregunta mencionada (fs. 17300 vta./17301 vta. y 17482 vta./17483).

El *a quo* confirmó unánimemente la absolución, en cuanto entendió que “la carencia de prueba concluyente” la torna incuestionable (fs. 18847 vta.), y la querrela no logró demostrar, en mi opinión, la arbitrariedad de esta decisión.

En su recurso federal sostuvo que “[e]s cierto que D. B. sindicó a D. como la persona que los estaba custodiando en el momento en que [alguien] se acerca y lo identifica”, lo que permite “saber a ciencia cierta -concluyó- que [...] era uno de los custodios de las víctimas, y este hecho lo pone como parte del eslabón en la cadena [de acontecimientos] que termina en el homicidio” (fs. 18955 vta./18956). Sin embargo, este argumento no es suficiente para tachar de irrazonable la hipótesis alternativa, ponderada por el tribunal oral, en el sentido de que el imputado estuviera simplemente cumpliendo servicios en la sede del Comando cuando llegaron allí los detenidos especiales, sin tener ninguna relación con el traslado, en tanto el testigo no lo vio, sino que dijo sólo haber escuchado lo que declaró y se comprobó que aquél normalmente cumplía tareas en el sitio.

En suma, entiendo que el agravio del recurrente trasunta, a este respecto, su mera disconformidad con la sentencia impugnada, la cual, más allá de su acierto o error, cuenta con fundamentos suficientes, en tanto la doctrina de la arbitrariedad es de aplicación excepcional y no se puede pretender, por su intermedio, el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa, si es que no se demuestran groseras deficiencias lógicas de razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar al fallo como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 325:3265 y sus citas, entre otros).

Concluyo entonces que el recurso analizado debe ser desestimado en lo referido a este agravio (artículo 3, letras “d” y “e”, y 11 del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal).

#### -VI-

Respecto del planteo del señor Fiscal General referido a la decisión de revocar la orden de encarcelar, tras la lectura del fallo, a los condenados que estaban en libertad o detenidos en sus domicilios, V.E. se ha pronunciado en autos H 129, XLIX, “Huber, Juan Emilio s/ recurso de casación”, sentencia de 5 de agosto de 2014, en relación con la si-

tuación de H. por lo que al advertir, *mutatis mutandis*, circunstancias análogas en el caso de los demás condenados, me remito, en beneficio de la brevedad, a los argumentos y conclusiones allí expuestos, y opino que se debe hacer lugar al recurso federal interpuesto.

-VII-

La defensa de R. y Y. se agravió por entender que el tribunal oral violó el principio de congruencia, según lo ya expuesto (cf. *supra*, apartado I). Sin embargo, este planteo ya había sido respondido adecuadamente en instancias anteriores, sin que la parte se haya hecho cargo de refutar esa respuesta.

En ese sentido, advierto que el tribunal oral afirmó que al recibirse declaración indagatoria a los imputados durante la instrucción, se les informaron, en presencia de sus letrados defensores, tanto los hechos atribuidos como el contexto en el que se habrían llevado a cabo, decisivo para considerarlos delitos de lesa humanidad. También sostuvo que se les describió la resolución mediante la cual “se removió el obstáculo a la actividad persecutoria” de tales delitos, además de aclararse expresamente que aquellos hechos eran calificados de esa forma y que, en consecuencia, resultaban imprescriptibles. Y añadió que las características que los definen como tales se observan, a su vez, “en las piezas de promoción obrantes a fs. 5380/5466, 5468/5482 y 5508/5509”. “De lo expuesto -concluyó el tribunal oral- se advierte claramente que desde el inicio de la instrucción los imputados se vieron anoticiados de que los hechos que se les imputaban se encontraban insertos en el marco de las violaciones graves a los derechos humanos, y por ende fuera de la órbita de los delitos comunes”. Finalmente, pasó revista de los planteos defensivos efectuados durante los actos preliminares del debate, encaminados a cuestionar justamente la calificación de los hechos como delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad (fs. 17318/17321).

Cabe agregar sólo que en los requerimientos de elevación a juicio de la fiscalía se dedican acápite específicos a la explicación de las razones que apoyan tal calificación (fs. 9203 vta./9208 de esta causa y 1852/1858 vta. del expte. 16.954, “Gontero, Oscar Francisco y otros s/ privación ilegítima de la libertad agravada y tormentos agravados”, que corre por cuerda).

En conclusión, opino que este agravio, tal como ha sido planteado, carece de la debida fundamentación (artículo 15 de la ley 48), pues no sólo se ha omitido refutar los argumentos brindados en las instan-

cias anteriores para rechazarlo, sino que además la afirmación de que los imputados fueron sorprendidos por el tribunal oral al calificar los hechos como delitos de lesa humanidad se aparta de las constancias de la causa.

Por otro lado, la parte invocó la violación al principio de la ley penal más benigna. Como quedó expuesto (cf. *supra*, apartado I), se refirió a los hechos calificados como privación ilegal de la libertad al sostener que debieron valorarse de acuerdo con la Ley 23.077, que restableció la vigencia de la Ley 14.616, y no de acuerdo con la Ley 21.338, derogada por la primera de ellas. Especificó que son dos los perjuicios que le provocó tal calificación. En primer lugar, afirmó que la Ley 14.616 prevé una pena más benigna y, en segundo lugar, que las conductas imputadas no pueden ser juzgadas en la actualidad, dado que la privación ilegal de la libertad agravada por la calidad de funcionario público del agente requiere tomar en cuenta la ley procesal para determinar la conducta prohibida, y la ley procesal vigente al tiempo de los hechos resulta más benigna que la actual y ha sido derogada.

Pues bien, en lo que respecta al primer punto de agravio, es cierto que el tribunal oral calificó los hechos imputados a Y. y R. como privación ilegal de la libertad, con base en el artículo 144 bis, inciso 1, del Código Penal, con las circunstancias agravantes previstas en los incisos 1 y 6 del artículo 142, de acuerdo con el texto de la Ley 21.338. Sin embargo, esta ley no modificó en nada la escala penal establecida para el tipo en cuestión en la Ley 14.616, es decir, dos a seis años de reclusión o prisión, que fue la tenida en cuenta por el tribunal al dictar la condena (cf. fs. 17563 y vta.). Por lo tanto, entiendo que el agravio invocado es inexistente y, en consecuencia, el recurso federal debe ser desestimado a este respecto.

En cuanto a la alegada atipicidad de las conductas, entiendo que tampoco este motivo de queja debe prosperar. Por un lado, el recurrente no fundamentó su afirmación de que el sistema procesal penal vigente al tiempo de los hechos y actualmente derogado, resulta más benigno que el establecido con posterioridad, ni aclaró por qué, en consecuencia, el delito de privación ilegal de la libertad atribuido a los condenados “se encuentra extinguido de pleno derecho por falta de tipo penal” (fs. 17700). En consecuencia, su recurso resulta inadmisibile (artículo 15 de la Ley 48).

Pero además, me parece decisivo advertir que este argumento es inconciliable con la ya citada jurisprudencia de la Corte, según la cual, en casos como el *sub examine*, “[n]o existe problema alguno de tipi-

cidad, pues se trata de casos de privación ilegal de libertad o ésta en concurso con torturas y con homicidios alevosos, es decir, de delitos que siempre merecieron las penalidades más graves de nuestras leyes positivas, y en cuanto a su calificación como crímenes de lesa humanidad, tampoco es discutible, desde que los más graves crímenes cometidos en la Segunda Guerra Mundial y juzgados conforme al Estatuto de Nüremberg fueron precisamente masivas privaciones ilegales de libertad seguidas de torturas y de homicidios alevosos” (considerando 14 del voto del ministro Zaffaroni en el precedente de Fallos: 328:2056; en sentido similar, cf. considerandos 83, 84 y 85 del voto del ministro Maqueda, y 13, 14 y 30 del voto del presidente Lorenzetti).

El recurrente también objetó que no se debió aplicar la Ley 21.338, vigente al tiempo de los hechos, en lo que se refiere al tipo penal de tormentos y la regulación del concurso real de delitos, dado que, en su opinión, la Ley 23.097 establece un tipo penal más favorable y el artículo 55 resulta más benigno en su versión actual (cf. *supra*, apartado D).

Sin embargo, considero que tal objeción también debe ser desestimada. Ante todo, es oportuno aclarar que las conductas de R. y Y. fueron subsumidas en el tipo del artículo 144 ter, segundo párrafo, del Código Penal, según el texto de la Ley 14.616, por lo que no se aplicó a este respecto la Ley 21.338, como sostiene el recurrente (cf. fs. 17568 vta./17573 vta.). Luego, basta confrontar aquella norma con la actualmente vigente, según el texto de la Ley 23.097, para advertir que de ningún modo ésta puede ser considerada más benigna, pues si bien es cierto que no prevé la agravante determinada por la calidad de perseguido político de la víctima, establecida en el tipo derogado, la conducta base está reprimida ahora con una escala penal (ocho a veinticinco años de reclusión ó prisión) claramente superior a la prevista para la agravada de aquel modo en la versión anterior (tres a quince años de reclusión o prisión).

A una conclusión análoga arribo en lo que respecta a la segunda objeción mencionada, pues la versión actual del artículo 55 del Código Penal resulta claramente más gravosa que la anterior, en la medida en que autoriza a aplicar penas de hasta cincuenta años de prisión, determinadas mediante la suma aritmética de los máximos establecidos para los delitos imputados, mientras que la norma derogada impedía la imposición de una pena que superara el máximo legal de la especie de que se tratare.

En síntesis, considero que el recurso federal debe ser declarado inadmisibles también en este aspecto.

## -VIII-

La defensa de S. J. sostuvo que el *a quo* no cumplió con el estándar de revisión establecido por V.E. en el precedente de Fallos: 328:3399, en tanto, a su modo de ver, omitió dar respuesta a las críticas introducidas en su recurso de casación respecto de la valoración de la prueba.

En primer lugar, es necesario recordar que se atribuyó al condeñado haber ordenado a sus subordinados, mientras se desempeñaba, con grado de Comandante, como Jefe de la Región Noroeste de la Gendarmería Nacional Argentina, la requisita llevada a cabo en la Unidad Penitenciaria n° 1 de Córdoba, el 11 de marzo de 1978, de la que resultaron víctimas los detenidos especiales José María A., Luis Alberto U., Horacio y Oscar S., Carlos Cristóbal A. Z. y Raúl Rodolfo U. M. El personal actuante habría hecho desnudar a los detenidos y, tras salir de sus celdas, los habría golpeado brutalmente, provocándole fractura de costillas a Oscar S. (fs. 17547 vta./17551).

En su recurso extraordinario, la defensa cuestionó que “se hizo oídos sordos a un planteo central”, según el cual S. J. no estuvo en la jurisdicción donde ocurrieron los hechos durante los días previos y posteriores, ya que “se encontraba en revista de tropas en la localidad de Jáchal, provincia de San Juan, gira que también incluyó la provincia de Mendoza”. Por lo tanto, afirmó que a la fecha de los acontecimientos era el Segundo Comandante de la fuerza el que estaba a cargo, y que la ausencia de S. J. impidió que diera, reciba o retransmita órdenes y como esta situación resultó probada en el juicio -concluyó-, la condena se basó únicamente en el cargo que desempeñó (fs. 19113/19114).

Sin embargo, advierto que la casación, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, se ocupó de responder tales críticas mediante argumentos que, más allá de su acierto o error, brindan fundamento suficiente a la sentencia impugnada y, en consecuencia, impiden considerarla acto jurisdiccional inválido.

En efecto, estimó demostrado que S. J. se desempeñaba como Jefe de la Regional Noroeste de Gendarmería Nacional, que esta fuerza de seguridad dependía del Tercer Cuerpo de Ejército y de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, que se encontraba incluida en la cadena de comando, específicamente en operaciones contra la subversión, como elemento agregado o de apoyo, y que sus subordinados, en cumplimiento de órdenes que les retransmitía por disposición de Luciano Benjamín M., cubrieron guardias externas e internas y efectuaron requisas en el penal, en cooperación con el Servicio Penitenciario Provincial, desde que en abril de 1976 entró en

vigencia el régimen penitenciario aplicado a los detenidos especiales (fs. 18885 vta./18887).

Sintetizó también las conclusiones de los testimonios aportados durante el debate (fs. 18890 vta.), ampliamente valorados por el tribunal oral en su sentencia, donde se analizan los dichos concordantes de los testigos N., F. y S. Cabe mencionar que este último, según el tribunal, dijo haber ingresado a Gendarmería en 1972 y no recordar “que alguna vez haya habido una orden directa desde el Ejército al Destacamento Móvil sin antes pasar por la Región” (fs. 17550 vta.), cuyo comando estaba a cargo de S. J., y que N., el que se desempeñó en la fuerza al tiempo de los hechos, aseguró que el personal recibía las órdenes de aquél, en cuanto era su “superior responsable inmediato” (fs. 17549 vta.).

Y añadió que lo señalado por la defensa, en cuanto a que el imputado no se encontraba en la provincia en los días previos y posteriores al hecho, “no alcanza para desvirtuar lo sostenido por el [tribunal oral] toda vez que del legajo personal no surge que aquél se encontrara revistando tropas en [...] Jáchal, San Juan y Mendoza...” (fs. 18890 vta.).

Desde esa perspectiva, entonces, debe desecharse la tesis según la cual S. J. fue condenado sólo con base en el cargo que desempeñó, al no haberse comprobado que hubiera emitido la orden de llevar a cabo la requisita investigada. Pues, como ya lo había aclarado el tribunal oral, se consideró “reñido con la lógica e impensable” que el personal de Gendarmería hubiera realizado las acciones mencionadas en la Unidad Penitenciaria por decisión propia, ya que la naturaleza vertical de la fuerza requiere órdenes de los superiores para la consecución de objetivos (fs. 17550), además de haberse demostrado, como ya se ha dicho, que Gendarmería había sido designada para brindar cooperación al personal del Servicio Penitenciario en el mantenimiento del régimen especial para detenidos sospechados de integrar o mantener vínculos con organizaciones subversivas, y que aquella requisita era una medida de ejecución de este régimen.

En suma, el agravio no puede tener acogida favorable, dado que recibió respuesta adecuada en las instancias anteriores y su insistencia sólo pretende el reexamen de cuestiones no federales cuya solución es del resorte exclusivo de los jueces de la causa.

-IX-

En cuanto a la arbitrariedad planteada por la defensa de J., L., M., G., F. y A., es necesario recordar, ante todo, que estos condenados, se-

gún el tribunal oral, se desempeñaron en el Departamento de Informaciones de la Policía de la Provincia de Córdoba (D2), creado para servir en la denominada “lucha antisubversiva”, y que, a ese fin, dependían de las órdenes transmitidas por Luciano Benjamín M., jefe del Tercer Cuerpo de Ejército (fs. 17485 vta./17526 vta. y 17553/17554 vta.).

La misión del D2 -sostuvo el tribunal- era llevar a cabo una parte del plan elaborado por la junta para el éxito en aquella lucha, es decir, detención ilegal en los centros clandestinos, imposición de tormentos y, en algunos casos, aniquilamiento del enemigo, considerado como tal todo integrante o sujeto afín a las organizaciones “subversivas”. Para ello, los policías asignados al D2 actuaban en grupos operativos denominados “brigadas” o “patotas” y contaban con “lugares de reunión de detenidos”, entre los que se encontraba su sede principal, sita en el Pasaje Santa Catalina de la ciudad de Córdoba (fs. 17486 y vta.).

En ese marco, J., L., M., G. y F. fueron considerados coautores de la privación ilegal de la libertad y los tormentos padecidos por Diana Beatriz F., Eduardo Daniel B., María Eugenia Irazusta y Víctor Hugo C., entre los meses de abril y mayo de 1976, en el centro de detención que funcionaba en aquella sede (fs. 17279 vta./17280, 17365 vta./17371 y 17485 vta./17526 vta.).

En su recurso extraordinario, la defensa cuestionó que el *a quo* no haya reparado en que el tribunal oral valoró testimonios que, según afirma, refieren que los imputados prestaban servicios en el D2 durante los años 1974 y 1975, cuando los hechos que se les atribuyen aquí datan de abril y mayo de 1976. “Idéntica valoración arbitraria -añadió- se advierte en la consideración de las solicitudes de ascensos por ‘Mérito extraordinario’ de los señores Yamil J. y Juan Eduardo M.”, pues están fechadas el 30 de enero de 1976. Criticó la apreciación del testimonio de Carlos Raimundo M. pues, a su entender, es un testigo poco creíble que, en todo caso, no brindó ningún aporte útil para vincular a J., M. y L. con los hechos en cuestión. También criticó la relevancia que se le otorgó a los testimonios de Alberto José C. y Víctor Hugo G., ya que, según afirmó, nombraron a G. como partícipe de los sucesos que dañificaron a una sola de las víctimas, por lo que resulta inadmisibles que se haya extendido su responsabilidad al resto de los casos (fs. 19128 vta./19130 vta.).

En lo que respecta al desempeño de los imputados en la “Brigada de procedimiento” del D2 al tiempo de los hechos, el *a quo* observó que la sentencia condenatoria se apoyó en la información que surge de sus legajos personales en lo correspondiente al pe-

riodo que va del 1 de octubre de 1975 al 30 de septiembre de 1976 (cf. fs. 18868/18869 y 17487 vta./17489).

También remarcó que tal desempeño fue corroborado no sólo por los dichos de M., sino también por las declaraciones testimoniales de Luis Alberto U., Luis Miguel B., Norma Susana S. N., Carlos Manuel Á. y Roberto Eduardo D., entre otros, quienes describieron las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos que los integrantes de la brigada aplicaban a los detenidos políticos en el D2 (cf. fs. 18870 y 17490 vta./17505).

Es cierto que, como señala la defensa, algunos testimonios y documentos valorados se refieren a hechos anteriores a los investigados en esta causa, pero ello de ninguna manera le quita sustento a la condena, sino todo lo contrario. Con apoyo en esos elementos, entre otras pruebas, el tribunal oral tuvo por demostrado no sólo el vínculo de estrecha colaboración entre la policía cordobesa y el ejército, sino también el objetivo al que estaba destinado el D2. En efecto, de acuerdo con la condena, el Jefe de la Policía de Córdoba, Miguel Ángel B., y el Jefe del D2, Pedro Raúl T., participaron, el 10 de diciembre de 1975, en la Reunión de la Comunidad Informativa local, que convocaban y lideraban periódicamente las máximas autoridades de las Fuerzas Armadas en esa provincia, y allí “asumieron una actitud de plena colaboración ante la directiva de M. de ejecutar, en un claro contexto de irregularidad, los procedimientos por hechos estimados subversivos”. Pero “[d]ebe destacarse asimismo -continuó el tribunal- que conforme surge de dicha Reunión, la policía provincial ya venía efectuando prácticas represivas igualmente irregulares y de similares características, cuando se consigna en el acta respectiva que en definitiva se acordó que, aunque bajo la nueva modalidad de trabajo ordenada por M., la Policía de Córdoba continuaría interviniendo en la actividad de represión de la subversión tal como lo venía ejecutando hasta el momento. De esta manera, se impone, sin mayor esfuerzo argumental, la conclusión de que el verdadero fundamento sostenido por los superiores al momento de calificar a sus subalternos, habría sido el más ajustado desempeño de éstos a las exigencias operativas dentro del rol represivo ilegítimo que ellos mismos se comprometieron a seguir ejerciendo en dicha Reunión, aunque ahora bajo la ‘nueva modalidad de trabajo’...” (fs. 17490 vta.).

Tampoco advierto que la condena, tal como parece sugerir la defensa, se haya basado sólo en los dichos de M., dado que el tribunal oral se hizo cargo de las críticas dirigidas a la credibilidad de este testigo a raíz de haber sido un detenido especial que cooperó con sus captores

para sobrevivir, al mostrar puntualmente que lo relatado por él resultó corroborado, principalmente, por los testimonios de varias de las víctimas privadas de su libertad y torturadas en el mismo lugar. los cuales, en su conjunto, permiten reconstruir lo ocurrido de manera coherente, detallada y completa (cf. fs. 17493 vta./17500 vta. y 17504 vta.).

En ese sentido, en relación con los damnificados F., B., I. y C., observo que se valoraron los dichos de M. respecto de que el día en que aparecieron muertos los tres últimos, advirtió primero un reacomodamiento de los detenidos en el patio de la sede central del D2, y después escuchó ráfagas de ametralladora y disparos aislados, por lo que se asomó desde su calabozo y vio que L. y F. tenían en sus manos ese tipo de arma. Agregó que un guardia uniformado lo sacó entonces de su calabozo y lo llevó hasta donde yacían los cadáveres para que limpiara el piso, tras lo cual agentes de la brigada alteraron la posición de esos cuerpos y uno le dijo que, llegado el caso, tendría que atestiguar acerca de un intento de fuga. M. también mencionó, según el tribunal, que M., L. y J. participaron en la preparación del “escenario” necesario para respaldar esa versión de lo ocurrido, y que ellos estaban a cargo de la división judiciales del D2, que labró las actuaciones correspondientes (fs. 17448 vta./17449).

Pero el tribunal oral no se conformó con los dichos de ese testigo, sino que precisó cómo su versión de los hechos encontró correlato en las declaraciones de Ingrid María W., Alberto José C. y Víctor Hugo G., quienes también estaban detenidos allí en ese momento. Tampoco perdió de vista que Américo R., Jefe de la Brigada de Investigaciones, reprodujo ante el juez militar la versión del intento de fuga y ratificó que L. participó del tiroteo, mientras que Daniel Roberto J. aseguró haber sido interrogado por F. en los días en que ocurrieron tales muertes. Además, la documentación incorporada al proceso demuestra que, en la misma línea de lo declarado por M., J. confeccionó un certificado con la explicación falaz de los hechos (fs. 17499).

En síntesis, el tribunal oral concluyó que si bien sólo L. y F. deben responder por los homicidios, tanto ellos como J., G. y M. participaron de los tormentos aplicados a las víctimas, lo que deriva, por un lado, de que los muertos se encontraban en un estado de destrucción física notable y F. había sido sometida a vejaciones de diversa naturaleza, como lo demuestra prueba no controvertida por la defensa, y de que, por el otro, aquéllos integraban la brigada encargada de interrogar bajo tormentos a los detenidos y, en algunos casos, ejecutar sus muertes, tal como ocurrió en el *sub examine* (fs. 17500 y vta.). A lo que añadió -como recordó también el *a quo*- que G. fue señalado

por el testigo C. “al exponer que mientras se encontraban en el lugar estrecho denominado ‘patio’ fueron obligados por [aquél] a saludarlos con la señal del nazismo y a gritar fuerte ‘Heil’ Hitler, mientras interrogaba a los detenidos allí alojados violentamente, al tiempo que Víctor Hugo G. corroboró los dichos del testigo anterior agregando además que era notable el ensañamiento que tenían al momento de torturar a B. y Diana F...” (fs. 18871).

Estos testimonios refuerzan, según advierto, otro pasaje de lo declarado por M., de acuerdo con la condena, en cuanto a que “Miguel Ángel G. participó en la violación sufrida por Diana F. debido a su condición de mujer y judía” (fs. 17498 vta.).

Por lo expuesto, considero que las objeciones planteadas, además de constituir una reiteración de críticas basadas en una apreciación fragmentaria de la fundamentación de la condena, ya formulada en instancias anteriores e insuficiente para sustentar la tacha de arbitrariedad, pues desconoce el valor que en su conjunto adquiere el razonamiento brindado, sólo traducen meras discrepancias acerca de cuestiones vinculadas con la valoración de la prueba, materia propia de los jueces de la causa, en particular si -como a mi entender ocurre en este caso- el decisorio cuenta con motivación suficiente que, más allá de su acierto o error, descarta su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 312:389 y 325:1145).

Lo mismo opino respecto de la objeción referida a la confirmación de la condena de F. por los homicidios mencionados, ya que, según lo explicado, no es cierto que esa decisión se haya fundado “exclusivamente en los dichos de M.”, tal como afirmó el recurrente (fs. 19130 vta.).

En lo que respecta a los homicidios de F., Miguel Ángel, Luis Ricardo V., Ricardo Alberto Y., Eduardo Alberto H. y José Alberto S., se desprende de la condena que una comisión del D2, integrada por Carlos Alfredo Y., J., F., L., G. y M., con apoyo de otros policías del mismo departamento y del Comando Radioeléctrico, los retiró de la Unidad Penitenciaria n° 1 el 17 de mayo de 1976, alrededor de las 20 horas, y los trasladó en tres móviles hasta la calle Neuquén, a la altura del 900, de la ciudad de Córdoba, donde los mató mediante disparos de armas de fuego y, para justificar esas muertes, simuló un intento de fuga (fs. 17281, 17380/17386 y 17501/17503).

La confirmación de la condena por esos hechos fue cuestionada por la defensa de J., F., L., G. y M. por considerar que también se basó sólo en los dichos del testigo M y que, además, no tuvo en cuenta la

constancia del “libro de novedades” del Comando Radioeléctrico incorporada al proceso, que brinda sustento a la versión del intento de fuga, al señalar, entre otras cosas, que del enfrentamiento que se generó resultaron heridos Sixto C., personal del Comando Radioeléctrico, y Luis V. del D2 (fs. 19131).

Sin embargo, esa crítica desconoce que el tribunal oral valoró, junto al testimonio de M., las declaraciones de Luis Miguel B., Fermín R., Norma Susana S. N., Graciela G., Roberto Eduardo D., Luis Eugenio P. y Jorge Enrique C. Tampoco observó que esos testimonios, según la sentencia, encontraron apoyo en los legajos de los detenidos, de donde surge que el traslado fue ordenado por el Comandante de la Cuarta Brigada de Infantería Aerotransportada, Juan Bautista S., y llevado a cabo por personal del D2, “lo que coincide a su vez con el parte diario del Servicio Penitenciario Provincial de fecha 18 de mayo de ese año” (fs. 17383 vta.).

En el mismo sentido, el tribunal descartó la información que surge del documento mencionado por el recurrente, al advertir que “de las constancias de los legajos personales de los policías Luis Alberto V. del D2, que retiró a las víctimas en la UP1, y Sixto Rodolfo C. del Comando Radioeléctrico de la Policía de Córdoba, quien según el comunicado oficial habría resultado herido a consecuencia del supuesto ataque [...] no surge que ninguno haya mantenido enfrentamiento alguno con subversivos, cuando este tipo de circunstancias no sólo se dejaban sentadas en los legajos sino que eran objeto de felicitaciones o ascensos, como tampoco surge que hayan sufrido herida o enfermedad alguna que les impidiera prestar servicios” (fs. 17502 vta.). Ni resultó factible, aseguró el tribunal, que los supuestos interesados en la liberación de las víctimas hubieran podido conocer la fecha ni la modalidad del traslado, pues los detenidos estaban sometidos a un régimen de incomunicación total con el exterior y las órdenes judiciales de trasladarlos no incluían fecha, hora ni mucho menos trayecto a seguir, “lo que quedaba librado a la voluntad del Área 311 con sus dependencias bajo control operacional” (fs. 17384 y vta.).

Además, como también lo apuntó el *a quo* (fs. 18871 vta./18872), el tribunal oral contempló una serie de posibles motivaciones que habrían llevado a los condenados a ejecutar el hecho, lo que termina por completar, a mi modo de ver, un cuadro de convicción debidamente articulado y formulado, que la defensa intentó descalificar mediante una crítica dirigida a cuestionar el valor de ciertos elementos de prueba analizados individualmente, sin considerar el que adquieren al enlazarlos a los demás tenidos en cuenta en la condena.

Por último, el recurrente también impugnó por arbitraria la confirmación de la condena de J., L., G., F., y A. por las privaciones ilegales de la libertad y los tormentos a los que fueron sometidos en el D2 José María A., Luis Alberto U., Horacio y Oscar S., Carlos Cristóbal A. Z. y Raúl Rodolfo U. M.

En primer lugar, señaló que ninguna de las víctimas pudo ver a los condenados, por lo que no podía considerarse suficiente que algunas hayan manifestado reconocer sus voces, ya que en el caso de Q., como quedó expuesto (cf. *supra*, apartado IV), el *a quo* sostuvo que la identificación de un timbre o tono de voz no brinda certeza sobre la responsabilidad del acusado. En segundo lugar, insistió con el argumento de que se valoró documentación sobre circunstancias anteriores a los hechos, y afirmó que se desconoció otra que permite concluir que el juez federal competente estaba al tanto de las detenciones de U. y U. M., lo que refutaría su ilegalidad. Luego, recordó argumentos introducidos en las instancias anteriores, encaminados a demostrar la falta de credibilidad de lo declarado por U. Y aun cuando se sostuviera lo contrario respecto de este testimonio -afirmó-, ello no autorizaría a convalidar la condena de A. por los hechos relacionados con los demás damnificados, ya que no hay ninguna otra prueba idónea a este respecto, a lo que se suma, a su modo de ver, “la inexistencia de una imputación, dado que en ningún momento se ha descrito en forma detallada una conducta de la nombrada vinculada [con estos hechos]” (fs. 19131 vta./19134).

Advierto que esta objeción referida a la indeterminación de la acusación ya había sido expuesta en la instancia anterior y la defensa no rebatió en su recurso extraordinario la respuesta brindada por el *a quo*. En efecto, la parte expresó sus fundamentos en los términos transcritos, mientras que en la sentencia impugnada se había sostenido que los imputados no fueron sorprendidos por la acusación a lo largo del proceso y que tuvieron numerosas oportunidades para ser oídos, además de aclarar que la esencia de la imputación fue siempre la misma, lo que les permitió mantener la certeza del hecho atribuido. Tan es así -concluyó el *a quo*- que no se especificaron las concretas dificultades que el supuesto agravio habría implicado para el adecuado ejercicio del derecho de defensa ni cuál es, en definitiva, su afectación concreta (fs. 18784 vta./18787).

Cabe agregar que todos los hechos imputados a A. se describieron mediante el mismo relato, por lo que no observo por qué habría podido ejercer eficientemente su derecho de defensa en lo relacionado con el damnificado U. y no respecto del resto. En efecto, tanto en las requi-

sitorias fiscales como en las ocasiones en las que tuvo oportunidad de declarar, se le dirigió la misma imputación, es decir, que las seis víctimas fueron privadas ilegalmente de su libertad y alojadas en el D2, donde además de permanecer detenidas en condiciones denigrantes, fueron sometidas a tormentos tales como golpes de puños, patadas, “submarino seco” y otros, y que tanto ella como el resto de los imputados, que prestaban servicio en ese departamento policial, contribuyeron a la realización de esos hechos (cf. fs. 441/453 vta., 480 y 1795/1859 del expte. 16.954, que corre por cuerda, y 17363 de esta causa).

En ese sentido, ya el tribunal oral había explicado, sin que la defensa se hiciera cargo de rebatir el argumento, que “la identificación puntual de qué golpes habría propinado cada elemento de la policía a cada una de las víctimas, durante su detención ilegal ocurrida en el proceso de reorganización nacional, no reviste mayor relevancia -en el caso, se calificó la conducta como tormentos agravados-, ya que los ilícitos que se investigan no se refieren al aventurado accionar aislado de uno o más miembros de la repartición, ejecutado a espaldas de sus compañeros y superiores, sino que, por el contrario, las prácticas respondían a rutinas de procedimiento establecidas entre el personal del Departamento de Informaciones, a las que los imputados habrían aportado según sus características personales” (fs. 17322).

En conclusión, considero que el agravio, tal como ha sido planteado, carece de la debida fundamentación (artículo 3, letras “c” y “d”, del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal).

Tampoco debe prosperar, en mi opinión, la tacha de arbitrariedad en la valoración de la prueba, pues también en este caso la defensa dirigió su planteo al cuestionamiento de ciertos elementos analizados individualmente, sin considerar la relevancia que adquieren junto a los demás tenidos en cuenta para adoptar tal temperamento.

Ya se han mencionado las circunstancias apreciadas para dar por probada la pertenencia de J., F., G. y L. a la brigada del D2 y la actividad que desempeñaron en cuanto tales como tarea habitual, de acuerdo con el rol asignado a esa unidad policial en el plan de lucha contra la subversión. A ello se agrega, respecto de A., que el *a quo* recordó que la sentencia se apoyó en su legajo personal y en las declaraciones testimoniales no sólo de U., sino también de Oscar S., María del Rosario M. M., María Teresa S. y M., entre otros, para sostener que ella también se desempeñó en esa brigada y cumplió las mismas tareas que el resto (fs. 18894/18895 vta.).

Junto a ello se valoró que los testimonios y las constancias documentales sitúan a los imputados en el lugar donde ocurrieron los hechos que damnificaron a las seis víctimas en cuestión, y que la brigada los había llevado a cabo porque consideraban “traidores” a los detenidos, dado que se trataba de policías o ex policías (fs. 17505/17521 y 17557/17559 vta.).

En ese sentido, se indicó, por ejemplo, que U. y Horacio S. manifestaron que el “G. G.” se identificaba durante los interrogatorios en que se aplicaban tormentos, que A. Z. escuchó que llamaban “T.” a quien lo torturaba, apodo con el que se conocía a J., que U. M. reconoció a L. como integrante del grupo que le dio una “golpiza” en el D2, que Oscar S. declaró haber visto a una mujer, a la que describió de manera coincidente con las características que presentaba A. al momento de los hechos, según otros testimonios reunidos, y que Horacio S. dijo que “mientras estaban en un patio, esposados, sin comida, haciéndose sus necesidades encima”, A. lo golpeó luego de llamarlo “traidor” (fs. 17505/17516 vta. y 17551/17559 vta.).

Otros testigos fueron contestes en señalar apodos correspondientes a los imputados como aquellos escuchados durante interrogatorios coactivos, además de indicarlos como integrantes de la “patota” que los llevaba a cabo, de acuerdo con lo detallado por el tribunal oral (fs. 17516 vta./17522).

Ése es el cuadro probatorio dentro del cual, según observo, se valoró la relevancia que adquiere la circunstancia de que algunos damnificados hayan manifestado también haber reconocido las voces de los imputados como las de aquellos que participaron de los hechos, por lo que no puede ser acogida la crítica basada en que tales manifestaciones son insuficientes para tener por probada su responsabilidad, como si ellas hubiesen sido el único elemento de prueba que apoyó la condena.

Por otro lado, la circunstancia de que un juez federal haya sido puesto al corriente de la detención de los damnificados, o bien que a algunos de ellos se les instruyera un sumario judicial con posterioridad a la detención, no basta para refutar la ilegalidad de las privaciones de la libertad, como pretende la defensa, pues sus características, de acuerdo con la sentencia, evidencian con claridad el abuso de funciones en el que incurrieron los policías que las llevaron a cabo.

En ese sentido, el tribunal oral, lejos de eludir la información acerca de la posibilidad de que esa circunstancia hubiera existido (cf., por ej., fs. 17543), explicó las razones que, aun admitiéndola, lo llevaban

a igual conclusión. Tal ilegalidad -afirmó- “surge por la ausencia de las formalidades prescriptas por ley, lo que se puso de manifiesto por las características de los operativos”, al ser desarrollados sin órdenes de allanamiento, requisas o detención expedida por autoridad competente, por personas armadas, a veces vestidas de civil y sin ninguna identificación, en grupos numerosos que “o bien ingresaron en los domicilios de las víctimas (A. Z., Oscar S.) o los detuvieron en la vía pública (Horacio S. y José A.) o bien los citaron en su condición de empleados policiales y luego los privaron de su libertad”. Y añadió que “una vez adentro de la dependencia policial, los mantuvieron cautivos [...] mediante el accionar clandestino del personal que intervino en dichos procedimientos...”, sin informarles los motivos de la detención y en condiciones denigrantes. Por lo cual, con cita de la sentencia dictada en la histórica causa n° 13/84, indicó que la ilegalidad surge también del sometimiento a tales condiciones de cautiverio, que resultan inadmisibles sin que importe la razón que pudiera alegarse para la detención (fs. 17566 vta./17567).

En conclusión, opino que el recurso extraordinario debe ser desestimado.

-X-

Por otro lado, el tribunal oral sostuvo que Emilio Juan H., Carlos Ibar P., Víctor P. C. y Miguel Ángel P., quienes al momento de los hechos revistaban, respectivamente, como Jefe de la Compañía de Policía Militar 141, Sargento asignado a esa unidad, Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II y Cabo asignado a esa unidad, fueron responsables por la absoluta incomunicación, la prohibición de visitas, esparcimiento y todo tipo de contacto extramuros, la deficiente alimentación y asistencia médica, la falta total de condiciones higiénicas, los golpes con palos, culatazos de armas de fuego, trompadas, punta-piés y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes que padecieron los detenidos especiales Raúl Augusto B., José René M., Diana Beatriz F., Miguel Ángel M., Luis Ricardo V., Ricardo Y., Eduardo Alberto H., José Alberto S., Carlos Alberto S., José Ángel P., Claudio Aníbal Z., Miguel Ángel B., Mirta Noemí A. d M., Esther María B., Marta del Carmen R. d A., José Cristian F., Gustavo Adolfo D. B., Miguel Hugo V. N., Arnaldo Higinio T., Eduardo Alfredo D. B., Liliana Felisa P. de R., Ricardo Alberto T., Florencio Esteban D., Pablo Alberto B., Jorge Omar G., Oscar Hugo H., Miguel Ángel C. y Marta Juana G. d B., durante su permanencia en la Unidad Penitenciaria n° 1 de Córdoba entre el 2 de abril y el 11 de octubre de 1976 (fs. 17371/17380 y 17483/17485).

De acuerdo con la sentencia, la Compañía de Policía Militar 141, a cargo de H., pasó a depender de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, poco antes del golpe de Estado de 1976, a fin de integrar el conjunto de unidades destinadas a la lucha contra la subversión. En particular, aquella compañía tendría a su cargo, fundamentalmente, el control de detenidos y seguridad del personal del Comando. En este sentido, se sostuvo que H. conformó la cadena de mando que se ejercía desde la Brigada, en el marco de las operaciones contra la subversión, y que, por lo tanto, retransmitió órdenes a los jefes de las tres secciones de su compañía, los cuales, junto a la totalidad de sus subordinados, cumplieron funciones en los pabellones de detenidos especiales de la Unidad Penitenciaria n° 1 (fs. 17472/17476).

En cuanto a P. C., como quedó dicho (cf. *supra*, apartado IV), se consideró probado su carácter de Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, también dependiente, a la época de los hechos, de la Brigada mencionada, y que la totalidad de aquella fuerza fue destinada a cumplir funciones dentro del penal.

Desde tal perspectiva, se afirmó que Carlos Ibar P. integraba la guardia de los detenidos especiales a cargo del Teniente Gustavo Adolfo A., uno de los jefes de sección de la compañía al mando de H., mientras que Miguel Ángel P. integraba la guardia de los mismos detenidos a cargo del Teniente Enrique Pedro M. R., Jefe de Sección del Regimiento al mando de P. C. Y se sostuvo que ellos fueron quienes, en el marco de la ejecución del plan sistemático de represión de los “blancos subversivos” alojados en la Unidad Penitenciaria n° 1, “monopolizaron” el ejercicio de los tormentos sufridos por las víctimas (fs. 17484).

La defensa de H. cuestionó la confirmación de la condena al considerarla arbitraria pues, a su modo de ver, se basó exclusivamente en las funciones correspondientes al cargo que desempeñó, de acuerdo con los reglamentos castrenses, sin explicar concretamente qué labor cumplió en la práctica. Además, señaló que no se tuvo en cuenta su argumento consistente en la existencia, al momento de los hechos, de un “desdoblamiento funcional” que implicaba “dos líneas de comando, una de carácter orgánico en la que estaba H. y la otra que operaba de modo paralelo, en secreto, encargada de la lucha subversiva”. En suma, no hay ninguna prueba -concluyó- de que H. hubiera transmitido o retransmitido órdenes, por lo que su condena como autor mediato se apoya en la idea de responsabilidad objetiva, contraria al principio de culpabilidad previsto en el artículo 18 de la Constitución (fs. 19307 vta./19308 vta.).

En el mismo sentido, la defensa de P. C. planteó la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo* al sostener que se fundó en una responsabilidad derivada del cargo desempeñado por el acusado. Agregó que ninguna víctima lo reconoció, lo que demuestra que nunca estuvo en la cárcel, y que si bien es cierto que se asignaba personal a su cargo para cumplir funciones en ese establecimiento de forma rotativa, cuando ello ocurría no era él quien impartía las órdenes, sino el Centro de Operaciones Tácticas de la Brigada. En síntesis, la parte entendió corroborada en autos la tesis del “desdoblamiento funcional”, la cual, en su opinión, no fue considerada por el *a quo*, pese a resultar conducente para la adecuada solución del caso (fs. 19309/19310 vta.).

La defensa de Carlos Ibar P. también consideró arbitraria la confirmación de la condena, al entender que nunca se describieron los tormentos que habría infligido a cada una de las víctimas ni las pruebas existentes, así como tampoco se habría demostrado su conocimiento ni su voluntad de contribuir a la realización de un plan sistemático de represión. Además, sostuvo que la mayor arbitrariedad se advierte en que los testigos se contradijeron al caracterizarlo, tras mencionar algunos que se trataba de un sujeto morocho de un metro ochenta centímetros de altura, mientras que otros se refirieron a él como un sujeto “chiquito y pegador”. Con base en esas incongruencias, afirmó que “en ese periodo prestó servicios en el Regimiento de Infantería Aero-transportada 3 el Cabo Pedro A. P, quien fue dado de baja en junio de 1977”, pese a lo cual nunca resultó investigado. También indicó que los testigos pudieron haberse confundido al identificar al condenado con el Sargento Juan Carlos C., que “también prestaba funciones con A. y sus características físicas se compadecían con las mencionadas...”. Destacó, en el mismo sentido, que Carlos Ibar P. era Sargento al tiempo de los hechos, por lo que mal podía ser conocido como “C. P”. Por otro lado, mencionó que del informe psiquiátrico surge que carece de rasgos agresivos y tiene alteraciones en el esquema corporal, falta de plasticidad y movimientos, y, por último, cuestionó la calificación legal de los hechos en tanto nunca se demostró, en su opinión, que P. fuera funcionario público ni que tuviera a su cargo la guarda de detenidos (fs. 19148 vta./19149 vta.).

La defensa de Miguel Ángel P. planteó la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo* al considerar, en términos análogos a los del recurso anterior, que nunca se describieron los tormentos que habría infligido ni las pruebas existentes, así como tampoco se demostró su conocimiento ni su voluntad de contribuir a la realización de un plan sistemático de represión. Señaló luego incongruencias en la caracterización

del condenado por parte de los testigos, y cuestionó los dichos de B. y R. pues, a su modo de ver, no pudieron haber visto las agresiones a las que se refirieron en el juicio. Agregó que se incorporó por lectura el testimonio de Jorge L., al que no tuvo la posibilidad de interrogar, por lo que se transgredió la doctrina sentada por la Corte en el precedente de Fallos: 329:5556 (fs. 19164/19165).

Respecto del agravio planteado por la defensa de H., observo que si bien no se discutió que a la época de los hechos cumpliera funciones como Jefe de la Compañía de Policía Militar 141, el *a quo* no se conformó con ese dato derivado de los reglamentos castrenses, sino que valoró también la ponderación en la condena de los dichos del testigo A., conscripto de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV en ese momento, según el cual cada vez que personal de la fuerza debía prestar servicios en aquel establecimiento concurría a la sede de la policía militar a recibir las órdenes que debía cumplir, por lo cual -se concluyó razonablemente- quedó en evidencia que H. conformó la cadena de comando (fs. 18818 vta.).

Tampoco omitió el *a quo* que se tuvieron en cuenta los testimonios de los ex presos Juan Ignacio T. y Luis Alberto B., los que confirmaron que la compañía a cargo de H. cumplió funciones en los pabellones de detenidos especiales de la Unidad Penitenciaria n° 1 (fs. 18818 vta.).

En ese sentido, se destacó también el testimonio de Sebastián M., quien dijo haber sido jefe de una de las secciones de la policía militar que concurría al penal para efectuar guardias rotativas, y que otro de los jefes de esas secciones era el Teniente A., señalado por numerosos testigos como un jefe de guardia sumamente violento, que solía “estaquear” a detenidos, golpearlos brutalmente, amenazarlos e insultarlos, y ser el responsable, además, del homicidio de José René M., alojado en el mismo establecimiento, por lo que resultó condenado en estas actuaciones (fs. 18819).

Y se recordaron los dichos de A., en cuanto a que “era imposible que un mero teniente como él haya podido siquiera hablar o tener contacto directo con un militar de alta jerarquía como un General de Brigada”, con lo cual, a juicio del *a quo*, puso de manifiesto que las órdenes las recibía de su superior inmediato, es decir, Emilio Juan H. (fs. 18819).

En relación con P. C., tampoco se encuentra discutido que se desempeñó como Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, que esta unidad también dependió de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, al mando de la lucha contra la subversión en la Pro-

vincia de Córdoba al tiempo de los hechos, y que uno de los objetivos del plan de represión que se debía llevar a cabo eran los llamados “detenidos especiales”, alojados en la Unidad Penitenciaria n° 1.

El *a quo* apreció, además, que los subordinados de P. C., en particular M. R. y Miguel Ángel P., fueron señalados por numerosos testigos como aquellos que, junto al personal de la policía militar, “monopolizaron” la represión en la unidad mencionada (fs. 18829), por lo que también resultaron condenados en estas actuaciones.

Y para tener por acreditado que P. C. retransmitía a sus subordinados las órdenes de sus superiores, más allá del rol que pudo haber tenido el Centro de Operaciones Tácticas en la coordinación y supervisión de las tareas a cumplir en el marco del plan señalado, se recordó que el entonces Oficial Víctor Rafael L., jefe de una de las compañías que integraba el Regimiento en ese entonces, dijo que la cadena de comando se ejercía desde la Brigada hacia los jefes de compañía, a través de la mediación del jefe del Regimiento, lo que a su vez se corresponde por lo señalado en el debate –según se afirma en la condena– por el Coronel Carlos Daniel E., subteniente del mismo Regimiento al tiempo de los hechos, quien refirió que, de acuerdo con lo dispuesto por el Centro de Operaciones Tácticas, debían brindar apoyo a la Gendarmería en la Unidad Penitenciaria n° 1, en cuanto a la vigilancia interna de los detenidos, y que la cadena de mando en ese sentido incluía al jefe del Regimiento (fs. 17477, 17532, 18829 y vta.).

En conclusión, tanto H. como P. C. fueron condenados como autores mediatos por dominio parcial de un aparato organizado de poder, en tanto se consideró probado que el último gobierno militar había elaborado un plan de eliminación de sus opositores políticos, que contaba para ello con una estructura de poder conformada por las fuerzas armadas y de seguridad civil, que los acusados se encontraban en un nivel jerárquico intermedio en esa estructura y que los hechos fueron ejecutados por sus subordinados y coincidieron con la parte del plan que debían llevar a cabo de acuerdo con sus respectivos roles. Por lo tanto, entiendo que no resultaba necesario especificar también el contenido de las órdenes ni la forma en que las habrían impartido, como parecen pretender las defensas, pues las circunstancias mencionadas son suficientes para estimar que tuvieron el dominio de la fracción de la organización que los llevó a cabo (en cuanto a la autoría por dominio de un aparato organizado de poder, remito, a fin de evitar reiteraciones inútiles, a la posición que sostuve en el dictamen del caso M 382, XLIX, “Menéndez, Luciano Benjamín y otro s/ recurso extraordinario”, que hizo suyo, en lo pertinente, el

ministro Zaffaroni en la sentencia del 22 de abril del corriente, y en el del caso A 362, L. XLIX, “Albornoz, Roberto Heriberto s/ recurso extraordinario”, emitido el 4 de diciembre de 2013).

En síntesis, la sentencia recurrida, a mi modo de ver, cuenta con fundamentos suficientes que, más allá de su acierto o error, impiden descalificarla como acto jurisdiccional válido, en tanto no se han demostrado groseras deficiencias lógicas de razonamiento ni que se haya omitido el análisis de argumentos conducentes para la adecuada solución del caso (Fallos: 314:547; 317:446; 318:920; 321:1019, entre otros).

En cuanto a la alegada indeterminación de los hechos planteada por las defensas de Carlos Ibar P. y Miguel Ángel P., observo que el agravio, tal como ha sido expuesto, es reiteración del introducido en la instancia anterior, donde el letrado de ambos había reconocido que “[s]e trata de un planteo efectuado por la defensa oficial, específicamente descripto por la Dra. Marcela R., al cual ha adherido este defensor...” (fs. 17857 vta.). Y ese planteo fue desestimado, primero, por el tribunal oral, al explicar, por un lado, que “la letrada sólo realizó en los alegatos expresiones generales y en abstracto, sin precisar concretamente qué aspectos de la pieza acusatoria provocaron el agravio a su asistido”, y, por otro lado, que la identificación puntual de qué golpes habría propinado cada uno de los acusados por los tormentos infligidos no reviste mayor relevancia, ya que integraban rutinas de procedimiento cuya eficacia debía ser asegurada mediante el aporte de aquéllos (fs. 17321 vta./17322). En ese sentido, añadió que “no es necesario que los acusados hayan tomado parte desde el inicio en la comisión de todos los delitos; pueden haberse sumado al *iter criminis* mientras los ilícitos continuaban consumándose y hasta su culminación, asegurando con su aporte la continuación de los tormentos” (fs. 17589 vta.).

Luego, también el *a quo* se pronunció acerca del mismo agravio, de acuerdo con lo ya expuesto (cf. *supra*, apartado IX), al sostener “que los imputados no fueron sorprendidos por la acusación a lo largo del proceso y que tuvieron numerosas oportunidades para ser oídos, además de aclarar que la esencia de la imputación fue siempre la misma, lo que les permitió mantener la certeza del hecho atribuido”.

En suma, dado que los recursos federales analizados no contienen argumentos encaminados a la refutación de tales respuestas, considero que deben ser rechazados por carecer de la debida fundamentación (artículo 3, letras “c” y “d”, del reglamento aprobado mediante la acordada n° 4/2007 del Tribunal).

A la misma conclusión arribo tras analizar la objeción, planteada por las defensas de los mismos condenados, referida a la falta de conocimiento y voluntad de contribuir a la realización de un plan sistemático de represión, pues considero que la sentencia del tribunal oral brinda argumentos suficientes, basados en datos objetivos, para sostener lo contrario.

En efecto, se señaló, sin que las defensas lo cuestionaran, que los detenidos especiales sufrieron los tormentos descritos de manera sistemática, en ejecución del plan de acción encaminado a la represión de la subversión. Así, el penal se transformó, de acuerdo con el tribunal oral, en un centro clandestino de detención para aquellos presos, que fueron definidos incluso como “rehenes”, dado que se los atormentó o mató en algunos casos como represalia por hechos que atentaron en el exterior de la cárcel contra las fuerzas del orden. Varios damnificados declararon en este sentido, según lo expuesto en la sentencia condenatoria, al describir cómo los militares les dirigieron abiertamente advertencias o amenazas en más de una oportunidad, por lo que nadie dentro de la cárcel desconocía esa realidad (cf. fs. 17377 vta., 17380, 17381, 17393 vta., 17414, 17468 vta., 17483/17485).

Es entonces razonable que, con apoyo en esas circunstancias, se haya afirmado que los imputados actuaron “con pleno conocimiento del extremo padecimiento físico y psíquico que ocasionaron a las veintiocho víctimas enumeradas y de que ello se producía en el marco de la llamada ‘Lucha contra la Subversión’” (fs. 17573), lo cual resulta suficiente para calificar sus conductas como crímenes de lesa humanidad. No se olvide que el elemento subjetivo previsto en el tipo en cuestión, “no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las circunstancias del ataque ni de los detalles precisos del plan o política del Estado o la organización” (segundo párrafo de la Introducción al artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el documento Elementos de los Crímenes, aprobado por la Asamblea de los Estados Partes; en la doctrina, cf. Christopher K. Hall y otros, “Article 7, Crimes against humanity”, en Otto Triffterer (editor), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers’ Notes, Article by Article*, 2a ed., C.H. Beck-Hart-Nomos, Oxford, 2008, págs. 159-274, esp. págs. 181-183).

Por otro lado, la defensa de Carlos Ibar P señaló, como se ha dicho, incongruencias en la identificación del condenado por parte de algunos testigos, y sugirió que la descripción que brindaron coincide con las características personales del Cabo Pedro A. P. o bien del Sargento C. (fs. 19148 vta./19149).

Sin embargo, esas incongruencias, en mi opinión, no adquieren relevancia suficiente como para descartar la identificación del condenado por parte de los testigos. Mucho menos si se tiene en cuenta que, como lo ha destacado el *a quo*, “resulta razonable que entre las declaraciones prestadas por distintas personas existan matices diferentes dados por su [diversa] apreciación de los hechos, al igual que puede ocurrir al comparar las declaraciones de una persona, máxime cuando [...] los hechos se desarrollaron hace más de 30 años bajo circunstancias de extrema turbulencia y amenaza...” (fs. 18864).

En este sentido, no se puede obviar que la objeción de la defensa se fundó en la existencia de distintos matices y no en diferencias sustanciales. Nótese que afirmó, por un lado, que P. mide un metro y setenta y cinco centímetros de altura, tiene cabello oscuro y, en la época de los hechos, era “más bien gordito”, y, a la vez, que los testigos B., T., G., P., J., A., C. y otros, lo describieron como “morocho, corpulento, alto”, que el testigo F. declaró que el Cabo P. era “morocho, morrudo, regordete [...] y de una altura de 1,80 mts.”, y que el testigo O. afirmó que era alguien de un metro y setenta y cinco centímetros de altura (fs. 19148 vta./19149). En suma, según lo expuesto por la defensa, se puede concluir que la mayoría de los testigos coincidió al identificar a quien participaba en los tormentos como alguien de estatura media o alta, de aproximadamente un metro ochenta de altura, morocho y más bien robusto, es decir, las mismas características que la parte señaló como propias de P.

Y a ello se añade que él, al tiempo de los hechos, cumplía funciones en la Compañía de Policía Militar 141, que estaba a cargo de custodiar a los detenidos especiales, como se desprende de la documentación y los testimonios analizados en la condena (cf., en particular, fs. 17472/17474), y que todos los testigos coinciden también en señalar a un P. como integrante de la guardia de A., lo que la defensa no pudo negar. Además, tampoco parece suficiente para refutar tal versión de lo ocurrido la tesis de que ese P. pudiera ser, como lo sugirió el recurrente, un Cabo que prestó servicios en el Regimiento de Infantería Aerotransportada III, dado que no existe ningún dato en la causa, de acuerdo con los términos de la condena, que vincule a esa fuerza con la custodia de los detenidos especiales, ni podría explicarse que ese Cabo haya dependido de A., pues éste pertenecía a la Compañía de Policía Militar 141. Finalmente, considero que para apoyar la tesis de que el individuo al que se refirieron los testigos es C., la defensa debería haber explicado, a la vez, por qué todos mencionaron a alguien al que llamaban P. como subalterno de A.

En suma, así como en los casos de H. y P. C., creo que la defensa de Carlos Ibar P. no ha logrado demostrar la arbitrariedad invocada, pues sus críticas no permiten advertir la irracionalidad de los fundamentos de la sentencia o la omisión de argumentos conducentes para la adecuada solución del caso.

Tampoco creo que pueda descalificarse por arbitraria la condena de Miguel Ángel P. El *a quo* recordó que fue identificado por numerosos testigos como uno de los integrantes de la guardia de M. R. que atormentaba a los detenidos, y más allá de las diferencias de matices señaladas en las descripciones que efectuaron de su persona algunos de ellos, lo cierto es que José Héctor P. dijo haberlo reconocido dentro de la cárcel porque era alguien de la ciudad de Cosquín (dato que corroboró el testigo A., según lo afirmado por la defensa a fs. 19165) y que todos lo consideraban un sujeto “sanguinario” que “provocaba terror con su sola presencia” (fs. 18858 vta.). Su calidad de integrante de la guardia de M. R., además, resultó respaldada por la información obrante en su legajo personal, según lo expuesto por el tribunal oral (fs. 17477 vta./17478). Y acerca de la violencia que desplegó contra los detenidos especiales, depusieron en sentido concordante, de acuerdo con la sentencia condenatoria (fs. 17395/17398 y 17484 vta.), los testigos José Martín N., Carlos Higinio R., Fidel Antonio A., Marcelo Gustavo I., Leo Reinaldo C., Héctor Gerónimo L., Julio Argentino F., Norma Susana S. N., María Teresa S. y José Héctor P., además de B., V., Jorge D. B., R. y G., cuyos dichos fueron cuestionados por la defensa.

Por último, la objeción referida al testimonio de Jorge Rubén L., tal como sostuvo el *a quo*, “carece de sustento toda vez que, si bien fue incorporado por lectura al debate, según consta en el acta, no ha sido expresamente citado, mencionado ni valorado por el tribunal en la sentencia puesta en crisis” (fs. 18865 vta.), y la defensa no se ha hecho cargo de responder puntualmente este argumento, por lo que tampoco a ese respecto su recurso debería prosperar.

## -XI-

Emilio Juan H. fue condenado también como autor mediato del homicidio de José René M., ejecutado por su subordinado A. y un grupo de militares no identificados. Se consideró probado que, en horas de la mañana del 14 de julio de 1976, tras sorprender a M. cuando recibía un paquete de sal de un preso común, A. lo condujo a salto de rana al patio “de la mosaiquería” y, con la colaboración de otros militares, intentó estaquearlo, pero como tuvo dificultades para hacerlo allí, lo trasladó

al patio del Pabellón n° 14 de mujeres, donde logró el cometido. M. permaneció estaqueado, con su torso desnudo, durante todo el día -según se afirmó en la sentencia-, además de haber sido golpeado con ballo-netas y patadas, y mojado con agua fría, pese a las bajas temperaturas. Alrededor de la medianoche, fue llevado a la enfermería con un cuadro de edema agudo de pulmón, pero A. impidió que se le brindara la atención médica debida, tras lo cual murió (fs. 17474 vta./17476) .

La defensa cuestionó por arbitraria la confirmación de esa condena, en tanto sostuvo que A. actuó autónomamente, sin el conocimiento ni el consentimiento de H., el que se enteró de lo sucedido con posterioridad, y que se trató de un hecho aislado que “nada tuvo que ver” con la “lucha contra la subversión”, pues se debió a una “motivación estrictamente particular de”, lo que quedó probado, a su modo de ver, por la sanción que se le impuso en consecuencia. Además, se refirió a los mismos argumentos utilizados para impugnar la sentencia en cuanto a los hechos de tormentos analizados en el apartado anterior; es decir, que la condena de H. se fundó en su responsabilidad objetiva por el cargo que revistió, lo que resulta contrario al principio de culpabilidad previsto en la Constitución (fs. 19307 vta./19308 vta.).

Por el contrario, la parte no objetó que se haya tenido por demostrado que, a partir del mes de abril de 1976, la implementación del plan sistemático de represión y eliminación de los enemigos del régimen importó, en el caso de los detenidos especiales alojados en la Unidad Penitenciaria n° 1, la toma del control del penal por parte del ejército y la sujeción de aquéllos a tormentos y otros tratos inhumanos y degradantes, lo cual transformó a la institución en un centro clandestino de detención más de la provincia (18793/18800).

Al respecto, el *a quo* recordó que la orden de implementar ese régimen provino del jefe de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, de la que dependía la fuerza a cargo de H., y estimó debidamente acreditado que éste la retransmitió a sus subordinados, como ya se ha dicho (cf. *supra*, apartado X).

Con apoyo en esas consideraciones, entendió suficientemente fundada la conclusión del tribunal oral en cuanto a que “la muerte de la víctima fue posibilitada por los factores extraordinarios de contexto del terrorismo de Estado, que otorgó a las secciones de militares que concurrían a la cárcel poder omnímodo sobre los detenidos, permitiéndoles despojarlos de los derechos más elementales inherentes a su personalidad física y moral”, lo que quedó corroborado, desde su punto de vista, por la circunstancia de que A. haya actuado “frente

a una gran cantidad de testigos de diversa índole, como conscriptos, empleados penitenciarios y pabellones enteros de detenidos alojados a metros del lugar del martirio”, pese a lo cual ni siquiera se realizó una autopsia sobre el cadáver para determinar las causas del deceso (fs. 18821 vta./18822).

A lo que cabe agregar lo sostenido en esa dirección por el tribunal oral, al referir que una prueba más de que el hecho resultó acorde con el sistema represivo implementado, es la circunstancia de que, a pesar de sus características aberrantes, no suscitó mayor alarma en los superiores, quienes sólo se preocuparon por imponer a A. una “suspensión de mando por comprometer ante la opinión pública la imagen del Ejército en momentos en que era especialmente importante para ellos conservar y acrecentar el prestigio de las Fuerzas Armadas” (fs. 17475 vta.).

No se olvide que, según lo confirmado por el *a quo*, “[a] los fines de conseguir el apoyo de la sociedad civil y mantener una imagen aceptable frente a la comunidad internacional, se utilizaron diferentes artificios y estrategias para simular un marco de legalidad”. Y que un ejemplo de esos artificios en Córdoba fue el procedimiento llamado “ley de fuga”, cuya modalidad implicaba encubrir el homicidio de detenidos especiales mediante la simulación de intentos de fuga y enfrentamientos con efectivos militares o policiales (fs. 18797).

Por lo tanto, cabe descartar que se hayan brindado argumentos dogmáticos para sustentar que el hecho, contrariamente a lo señalado por la defensa, resultó conforme al plan de represión y eliminación elaborado por la última dictadura, cuya ejecución debía asegurar H. en la parte correspondiente al rol que desempeñó en la estructura de poder organizada con tal fin, así como que la sanción impuesta no fue prueba de lo contrario, sobre todo si se tiene en cuenta, a este respecto, que, según lo afirmado en la condena, A. ya era conocido a esa altura por el tratamiento brutal que brindaba a los detenidos especiales, dado que había mantenido la misma conducta “temeraria y violenta” desde abril de 1976, y jamás había recibido siquiera un llamado de atención (fs. 17475 vta.).

En el mismo sentido, estimo que si se consideran debidamente probadas las condiciones inhumanas de detención a las que fueron sometidos tales detenidos y la violencia inusitada que ejercieron contra ellos los militares encargados de su custodia, lo que no fue discutido por el recurrente, entonces la conclusión de que la muerte de algunos dentro del penal era una consecuencia “previsible”, tal como afirmó el

*a quo* en consonancia con lo resuelto por el tribunal oral (fs. 18799 vta., 18837 y vta., y 18857 vta.), no aparece como algo inconcebible dentro de una racional administración de justicia, por lo que no se alcanza el estándar de arbitrariedad definido hace más de cincuenta años por la Corte en el precedente “Estrada” (Fallos: 247:713).

Por otro lado, la objeción de que H. no tuvo conocimiento de que A. mataría a M., por lo que mal se le puede atribuir su autoría mediata, tampoco alcanza para demostrar la arbitrariedad de la sentencia, pues su responsabilidad se fundó en la retransmisión a sus subordinados de la orden de ejecutar un plan de represión de los detenidos especiales, que incluía someterlos a un tratamiento tan brutal que era imposible desconocer la posibilidad de que ocurriera la muerte de alguno de ellos. Además, no se encuentra discutido que el homicidio haya sido cometido por un subordinado suyo y se ha considerado razonable la fundamentación de que se trató de un hecho acorde al plan que ordenó ejecutar dentro de los límites de su competencia. Por lo tanto, al tener en cuenta también las consideraciones efectuadas en el apartado anterior respecto de las bases de la autoría mediata, entiendo que tampoco a este respecto el recurso debería prosperar.

## -XII-

Miguel Ángel P. fue condenado por el homicidio del detenido Raúl Augusto B., ocurrido en la mañana del 5 de julio de 1976, según surge de la condena, luego de que personal militar del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, junto a otro de Gendarmería no identificado, trasladara a los presos especiales del Pabellón n° 6 al patio de la cárcel y les practicara allí una violenta requisa. En ese marco, B. fue golpeado en la cabeza con un bastón de goma, según se sostuvo, por lo que cayó al piso visiblemente mareado, luego de haberse ubicado en fila, junto a los otros detenidos, con los brazos en alto apoyados a una pared. Y dado que no respondió a las órdenes de P. para que se reincorporara y permaneciera en la fila, éste lo mató con un disparo en la cabeza, tras haber consultado a su superior, M. R., acerca de qué hacer con él (fs. 17394 vta./17398 y 17477 vta./17479 vta.).

La defensa consideró arbitraria la confirmación de la condena, en cuanto entendió que no tuvo en cuenta la versión exculpatoria brindada por el acusado. P. no discutió que la requisa se haya llevado a cabo tal como se expuso en la condena, ni que el proyectil que terminó con la vida de B. proviniera de su arma, sino que afirmó que el disparo fue accidental y se produjo mientras intentaba ayudar a la víctima para

que se reincorporara. Esta hipótesis sobre lo ocurrido resulta más verosímil que la sostenida en la sentencia -sostuvo el recurrente-, en tanto se condice con el testimonio de A., el que manifestó haber escuchado al acusado, inmediatamente después de producido el disparo, expresar “se me escapó el tiro”, mientras dialogaba con un gendarme. Y también tiene asidero -continuó- al considerar que P, al momento de los hechos, era un suboficial inexperto que nunca había participado de una requisita de esas proporciones. Además, el recurrente calificó de “irrazonable” atender a las declaraciones de los testigos que, como A., atribuyen a P. haberle efectuado un “conteo” a B., o bien haberle dicho “¡levantate o te mato”, ya que es imposible, en su opinión, que hayan escuchado tales frases en el marco de un operativo de requisita de cien internos, con una importante cantidad de gendarmes y militares, “y todo el movimiento que esto acarrea” (fs. 19165 vta./19166 vta.).

Observo que la objeción de la defensa prescinde de los fundamentos brindados por el *a quo*, pues la versión del acusado fue tenida en cuenta y descartada a partir del análisis de la prueba valorada en la condena.

En efecto, en cuanto a que los testigos no pudieron haber escuchado ni percibido correctamente lo sucedido, se recordaron los testimonios de V. y C., quienes, en el momento del hecho, estaban siendo requisados junto a la víctima y se encontraban ubicados a su derecha y “a cuatro o cinco personas de distancia”, respectivamente. Por lo que resulta razonable que ambos, pero en particular V., hayan podido ver y escuchar lo ocurrido. A lo que cabe agregar que, según sostuvo el *a quo*, esos testimonios fueron corroborados por los dichos de Manuel C. y Fermín R., entre otros (fs. 18835 vta./18837).

Por otro lado, se ponderó que el personal militar que participó de la requisita, según lo admitido incluso por M. R. en el debate, portaba las armas “en una cartuchera, cargadas pero sin bala en la recámara, con seguro puesto”, lo que quita credibilidad a la versión del “disparo accidental” sucedido mientras el acusado intentaba alzar a la víctima (fs. 18831).

Tampoco se desconoció el contexto en el que se produjo el homicidio (fs. 18831 y vta.), pues la muerte resultaba allí un resultado previsible, según lo expuesto por el tribunal oral. En este sentido, sostuvo que las circunstancias en que fue llevado a cabo el operativo, precedido de la arenga de M. R. a sus subordinados, según el testimonio del liceísta recibido Gerardo, generaron el clima propicio para el despliegue de una violencia brutal que, en definitiva, tenía como desenlace esperable

alguna muerte, en el marco de una de las incursiones más importantes que el ejército realizó dentro de la cárcel (fs. 17478/17479).

En suma, se tuvo por probado, sin objeciones de parte del recurrente, que “la requisita fue un pretexto para infligir a los detenidos especiales [...] uno de los tratamientos más violentos que sufrieron durante su cautiverio [...] En el patio interno, escenario de los hechos, se encontraba apostada una fila de soldados a todo lo largo de una de las paredes del triángulo que lo conformaba, al tiempo que en el techo de un excusado externo había dos soldados más, apostados como francotiradores, todos portando armas largas; mientras que al salir los detenidos al patio fueron brutalmente golpeados por los soldados y suboficiales que habían conformado un túnel a ese fin, de tal modo que nadie quedara eximido de la paliza, la que por lo demás fue de una violencia tal que provoc[ó] lesiones severas, como en el caso de B., que quedó medio inconsciente” antes de perder la vida (fs. 17478 vta.).

Opino entonces que el agravio debe ser descartado, en cuanto las críticas de la defensa trasuntan su disconformidad con lo resuelto por el *a quo*, basada en una distinta apreciación de la prueba, sin demostrar la falencia invocada en el tratamiento de los argumentos planteados ni la irracionalidad del fundamento de la sentencia, por lo que no alcanzan, según la doctrina de la Corte ya citada, a sostener la arbitrariedad.

### -XIII-

Por otro lado, Raúl Eduardo F. y Jorge G. N. fueron condenados por considerárselos, respectivamente, partícipe necesario y autor mediato de los tormentos padecidos en el D2 por F., B., I. y C., los homicidios de I., B. y C. ocurridos en la misma sede, los tormentos padecidos por los detenidos especiales en la Unidad Penitenciaria n° 1, los homicidios de B. y M. sucedidos en ese establecimiento y los homicidios de F., M., V., Y., S., H., P., S., B., Z., A. d M., B., R. d A., F., V., N., T., Gustavo D. B., T., P d R., B., G., H., C., D. y G. de B, ocurridos en la vía pública tras ser retiradas las víctimas por personal policial y/o militar de aquel penal.

Se consideró probado que ambos condenados, para la época de los hechos, integraron el Estado Mayor del Área de Defensa 3.1.1 y de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, como Jefe de la División Inteligencia (G2), F., y Jefe de Asuntos Civiles (G5), G. N. Y se explicó que con la denominación Área de Defensa 3.1.1, se indicaba al territorio de la provincia de Córdoba, de acuerdo con el plan de lucha contra la subversión elaborado por las Fuerzas Armadas, y que esa área, es-

pecialmente organizada a tal fin, estaba al mando de la brigada mencionada, por lo que tenía el mismo Estado Mayor.

En ese sentido, a partir de la certeza de que los hechos de la causa se cometieron en el marco de aquel plan, se entendió demostrado que fueron decididos y planificados por las autoridades del Ejército Argentino, en particular por su Comandante en Jefe, Teniente General Jorge Rafael V., y por quienes -siguiendo la cadena de mando- dirigían y supervisaban el funcionamiento del Área, es decir, el Comandante de la Zona de Defensa 3 y Comandante del III° Cuerpo de Ejército, General de División Luciano Benjamín M., el Comandante del Área y de la IV° Brigada de Infantería Aerotransportada, General Juan Bautista S., y aquellos que integraban el Estado Mayor del Área y la Brigada junto a F. y G. N., o sea, el Coronel Vicente M., Jefe de Estado Mayor, y el Teniente Coronel Mauricio Carlos P., Jefe de la División Personal (G1) (fs. 17445/17446 vta. y 18792 vta./18818).

También se destacó que el Estado Mayor “en su conjunto cubría las responsabilidades del Comandante de la Brigada y se hallaba compenetrado con éste, asesorándolo, preparando el detalle de sus planes, transformando sus resoluciones en órdenes, haciendo que las mismas se transmitan a los demás integrantes de la fuerza y sean ejecutadas tanto por militares como por personal de la Policía de la Provincia de Córdoba, [la que actuaba] bajo control operacional del Ejército” (fs. 17446 vta. y 18793 vta.).

La defensa de F. cuestionó por arbitraria la confirmación de esa condena, dado que la estimó fundada en argumentos falaces. Afirmó que si bien F. revistaba como Jefe del G2, su función era exclusivamente brindar asesoramiento al Comandante S., lo que sólo realizaba a través de la mediación de su superior inmediato, Vicente M., y que en ningún caso ese asesoramiento resultaba vinculante. Aclaró que, en cualquier caso, nunca se demostró qué asesoramiento en concreto habría efectuado, lo que evidencia, a su modo de ver, que los jueces no tuvieron la certeza de que aconsejó o conoció los hechos por los cuales fue condenado. Añadió que las tareas de inteligencia militar en Córdoba estaban a cargo del Destacamento de Inteligencia 141, y que F. nunca cumplió funciones relacionadas con esa especialidad, pues ni siquiera estaba preparado para eso. Y sostuvo que, contrariamente a lo señalado en la condena, F. no tuvo un rol destacado en las reuniones de la Comunidad Informativa, además de haberse omitido que entre abril y octubre de 1976 nunca tomó la palabra en esas reuniones (fs. 19187/19189 vta.).

En el mismo sentido, la defensa de G. N. objetó que su condena se apoyó sólo en el cargo que revistió, sin especificar ninguna conducta. Además, afirmó que se interpretaron erróneamente los reglamentos castrenses pues, por un lado, el Estado Mayor tenía como función brindar un asesoramiento no vinculante al Comandante y, por otro lado, el condenado no tenía ningún poder de decisión a ese respecto, sino que sus facultades eran meramente administrativas. En cualquier caso, añadió que el Reglamento RC-9-1, en el que se basó la sentencia, fue dictado con posterioridad a los hechos (fs. 19306/19307 vta.).

El *a quo*, por su parte, confirmó la condena de F., tras estimar debidamente fundado que, como Jefe del G2, facilitó la información necesaria para direccionar los secuestros, tormentos y homicidios investigados.

Al respecto, valoró el análisis efectuado por el tribunal oral del reglamento R-3-30 (Organización y funcionamiento de los Estados Mayores), a fin de determinar las funciones del órgano que integraba el condenado. “Dicho reglamento -afirmó- define que el comandante y su Estado Mayor constituyen una sola entidad militar que tendrá un único propósito: el exitoso cumplimiento de la misión que ha recibido del comandante”. Y añadió que, con ese objetivo, el Estado Mayor controlaba el cumplimiento de las órdenes de aquél y dirigía las actividades del Centro de Operaciones Tácticas (COT) (fs. 18802 vta./18803 vta.).

Además, sostuvo que se vinculó correctamente ese reglamento con el RC-9-1 (Operaciones contra elementos subversivos), del cual se desprende que, dado que las órdenes preparadas con escaso tiempo serían la norma en el ambiente operacional subversivo, era justamente el Estado Mayor el que debía “apreciar por adelantado”, lo que confirma su calidad de órgano asesor del comandante en lo referido a qué medidas u operaciones debían disponerse en ese marco (fs. 18805 y vta.).

También destacó que F., junto al Jefe de Operaciones del G3, integraba el COT, según declaró P. C., y que entre las funciones de ese Centro se encontraba la de supervisar y coordinar las operaciones contra la subversión, por lo que también debía informar al Estado Mayor acerca de los resultados (fs. 18812).

Ello respalda, en la óptica del *a quo*, la información que se desprende del reglamento RC-9-1, en cuanto a que F., como Jefe del G2, tenía una responsabilidad primaria en la ejecución de las actividades de inteligencia, como la preparación de los planes y el dictado de órdenes

para la obtención de información respecto de los “blancos enemigos” y la apreciación, con base en ella, de sus capacidades y vulnerabilidades (fs. 18805 vta. y 18812 y vta.).

Desde esa perspectiva, concluyó que la función del condenado era “primordial para llevar a cabo el sistema represivo implementado”, pues se necesitaba de alguien que proveyese la información necesaria a fin de determinar los objetivos de ataque, sin la cual las detenciones y posteriores torturas y muertes “hubieran sido fortuitas”. Conclusión que, a la vez, sustentó con nueva cita del reglamento RC-9-1, al observar que la tarea de inteligencia era “la base fundamental en que se apoy[ó] la lucha contra la subversión” (fs. 18813 y vta.).

En mi opinión, esas consideraciones no resultan refutadas ni pueden considerarse irrazonables por las observaciones de la defensa, referidas a que F. no estaba preparado para realizar tareas de inteligencia y que de ellas se ocupaba, en rigor, el Destacamento 141. Pues no advierto, ni la parte lo explica, por qué el condenado fue designado como Jefe del G2, si no era alguien competente para llevar a cabo las tareas propias del cargo, además de que el tribunal oral ya había sostenido, sin réplica defensiva, que F. cumplía con su tarea independientemente “de la información obtenida por el Comandante y Segundo Comandante a través del Destacamento de Inteligencia 141, que conforme ha quedado acreditado en sentencias anteriores de este tribunal, abarcaba el circuito informativo fundamentalmente del centro clandestino de detención ‘La Perla’” (fs. 17468).

Una vez acreditada la función que debía cumplir el condenado, el *a quo* repasó aquellos datos acerca de su actuación concreta que, desde su óptica, la confirman razonablemente.

En ese sentido, destacó su participación en las reuniones periódicas de la Comunidad Informativa, a las que asistían -afirmó- “las más altas jerarquías de los organismos de inteligencia local para intercambiar información sobre el estado del accionar contrasubversivo y planificar nuevos direccionamientos y selección de blancos”. Y añadió que “estas reuniones estaban presididas por Luciano B. M. y Juan B. S., a quienes [F.] debía proporcionar la información necesaria para decidir el accionar contra [aquéllos]” (fs. 18809 vta.).

No parece que este dato resulte irrelevante a partir de lo apuntado por la defensa, en cuanto a que F. no habría tomado la palabra en las reuniones realizadas entre abril y octubre de 1976, en la medida en que, por un lado, la parte sugirió que era M., superior inmediato de

aquél, el que mediaba en la comunicación con los comandantes, y, por otro lado, no se ha brindado ninguna versión alternativa acerca de los motivos de su participación en esas reuniones, por lo que resulta razonable la conclusión de que lo hacía, como se sostuvo en la sentencia impugnada, con el fin propio del cargo que revestía.

También se ponderó que el tribunal oral recordó el informe de inteligencia elaborado por F. en mayo de 1976, donde obra un detalle minucioso -según se apreció- de todas las actividades realizadas en los sectores identificados como “comunismo”, “subversivo”, “político social”, “gremial” y “educacional”, y se señalan fecha, hora y lugar de la explosión de “bombas panfletarias”.

Además, en cuanto a ese informe, se otorgó particular relevancia a la mención del homicidio de un agente de la policía provincial, quien murió acribillado a manos de quienes se habrían identificado como “montoneros”, pues el hecho ocurrió un día antes del traslado y posterior homicidio de los detenidos especiales F., V., M., H., S. y Y., y ello permite presumir, según se sostuvo, que el motivo de estos delitos haya sido la venganza, al tener en cuenta las advertencias que los militares, en particular S., habían dirigido a los presos especiales (fs. 18810; en este sentido, cf. también *supra*, apartado X).

En suma, considero que la sentencia cuenta con fundamentos suficientes, sin que la defensa haya demostrado aquellos vicios que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte ya citada, la descalificarían como acto jurisdiccional válido.

Lo mismo pienso en relación con el caso de G. N. Cabe recordar que se lo consideró un “funcionario clave” en la implementación del sistema ilegal de represión que, a diferencia de F., no sólo cumplió tareas de asesoramiento y planificación, sino que también retransmitió órdenes concernientes a las acciones delictivas que se atribuyeron tanto a personal militar como policial.

A ese respecto, el *a quo* se refirió en primer lugar, como en el caso anterior, a la función del condenado de acuerdo con los reglamentos castrenses. Por un lado, señaló que debía asesorar al comandante sobre todos los aspectos ligados a los efectivos de la fuerza, como los registros e informes de personal, reemplazos, traslados, etcétera, a fin de orientar los esfuerzos hacia el mejor provecho posible. Por otro lado, indicó que correspondían a su competencia todas las cuestiones vinculadas tanto a los prisioneros (reunión y procesamiento, clasificación, internación, separación, disciplina, liberación, etcétera) como al gobierno de la población civil, respecto

a lo cual sostuvo que tenía un poder “análogo al del titular de un Estado, en lo referido a la organización de los recursos humanos y económicos esenciales para su funcionamiento...”. Y destacó que debía “controlar a los funcionarios gubernamentales y los tribunales de justicia en cuanto a la eficiencia y confiabilidad”, lo que incluía la facultad de removerlos si su actuación no se adecuaba a los intereses del régimen. También se afirmó que era su responsabilidad proponer medidas para controlar los medios públicos de difusión (fs. 18804 y vta., y 18814 y vta.).

En segundo lugar, repasó los datos valorados por el tribunal oral acerca de la actuación concreta de G. N., que confirman su desempeño acorde con la función propia del cargo.

En ese sentido, señaló que designó y supervisó al nuevo director de la Unidad Penitenciaria n° 1, el que careció de todo poder de decisión respecto del tratamiento de los detenidos especiales. También señaló su influencia en los medios de comunicación, la elaboración y difusión por su parte de los “mendaces comunicados del ejército” acerca de las causas del fallecimiento de numerosas víctimas, y su intervención directa en varias órdenes de libertad de detenidos a disposición del Poder Ejecutivo y de traslado de presos que, de acuerdo con la sentencia, tuvieron la finalidad encubierta de favorecer sus homicidios o bien sus alojamientos en el centro clandestino de detención conocido como “La Perla” (fs. 18814 vta./18815 vta.).

En consecuencia, concluyó razonablemente, a mi modo de ver, que la correlación entre las funciones que el condenado debía cumplir, según los reglamentos analizados, y los datos objetivos acerca de su desempeño, permiten descartar las críticas defensivas encaminadas a presentarlo como un agente absolutamente secundario en la estructura de poder que llevó a cabo la represión ilegal en la provincia.

Y también rechazó el cuestionamiento a la valoración del reglamento RC-9-1, en tanto si bien fue aprobado después de la consumación de los hechos, es decir, el 16 de diciembre de 1976, sostuvo que sus conceptos pueden evaluarse a fin de interpretar la situación imperante en el país con anterioridad, pues surge de su texto que ya desde 1975 el proyecto se habría distribuido entre las diferentes dependencias del Ejército (fs. 18817 vta./18818). A lo que cabe agregar que ese documento fue ponderado junto a otro reglamento, aquel sobre la organización y el funcionamiento de los Estados Mayores, cuya consideración no fue objetada por la parte, más allá de que no compartió las conclusiones extraídas.

Por todo ello, entiendo que corresponde rechazar el recurso federal analizado en cuanto postula la arbitrariedad de la sentencia impugnada.

-XIV-

En lo que respecta a la inconstitucionalidad de la prisión perpetua impuesta a aquellos condenados que, debido a su edad, deberían permanecer en prisión hasta su muerte, según lo señalado por las defensas de M. R. y M., de L., M., G., J. y F., de Miguel Ángel P., de F. y de H., G. N. y P. C., remito, *brevitatis causae*, a los fundamentos y conclusiones expuestos a ese respecto en el dictamen emitido en M 382, XLIX, “Menéndez, Luciano Benjamín y otro s/ recurso extraordinario”, que hizo suyo, en lo pertinente, el ministro Zaffaroni en la sentencia del 22 de abril del corriente. Por lo tanto, considero que los recursos interpuestos, en lo concerniente a ese agravio, no deberían prosperar.

-XV-

En conclusión, opino que corresponde:

1) Declarar procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por el señor Fiscal General y la querella, y revocar la sentencia en lo que se refiere al agravio analizado en el apartado IV de este dictamen.

2) Declarar procedente el recurso interpuesto por el señor Fiscal General y revocar la sentencia en lo que se refiere al agravio analizado en el apartado VI de este dictamen.

3) Declarar improcedente el recurso de la querella en lo que se refiere al agravio analizado en el apartado V de este dictamen.

4) Declarar improcedentes los recursos de las defensas, de acuerdo con lo expuesto en los apartados II, III, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII y XIV de este dictamen. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2014. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de abril de 2018.

Vistos los autos: “Videla, Jorge Rafael y otros s/ recurso extraordinario”.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la absolución de Víctor Pino Cano, Osvaldo César Quiroga y Francisco Pablo D´Aloia respecto de los homicidios calificados de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo y anuló la absolución de Rodolfo Gustavo Salgado únicamente en lo concerniente a los delitos de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravada en perjuicio de Luis Alberto Urquiza, disponiendo el reenvío para la sustanciación de un nuevo debate y el dictado de una nueva sentencia.

En el mismo pronunciamiento, entre otras decisiones, el tribunal de casación confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta respecto de Carlos Alfredo Yanicelli, Gustavo Adolfo Alsina, Enrique Pedro Mones Ruiz, Vicente Meli, Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Miguel Ángel Gómez, Juan Eduardo Ramón Molina, Calixto Luis Flores, Miguel Ángel Pérez, Raúl Eduardo Fierro y Jorge González Navarro; y confirmó la condena de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo de Fernando Martín Rocha (ocho años), José Eugenio San Julián (seis años), Mirta Graciela Antón (siete años), Carlos Ibar Pérez (diez años), Emilio Juan Huber (catorce años) y Víctor Pino Cano (doce años); todos ellos por la comisión de delitos de lesa humanidad.

Asimismo, el *a quo* decidió revocar la orden del tribunal oral de encarcelar, tras la lectura del fallo, a los condenados que se hallaran en libertad o detenidos en sus domicilios, por entender que no se encontraba firme la sentencia condenatoria.

Contra la sentencia, interpusieron recursos extraordinarios la defensa de Rodolfo Gustavo Salgado y aquellas de los condenados previamente identificados, el Fiscal General contra las absoluciones de Víctor Pino Cano y Osvaldo César Quiroga y la parte querrelante, contra esas mismas absoluciones y aquella dictada respecto de Francisco Pablo D´Aloia. Todos los recursos extraordinarios fueron concedidos.

2°) Que el tenor de los planteos esgrimidos por los recurrentes motiva a los suscriptos a incorporar algunas consideraciones en torno a la cuestión de la prescripción de la acción penal y a la garantía de

plazo razonable en el juzgamiento de delitos de lesa humanidad, que se desarrollarán a continuación –considerandos 3° al 8° inclusive– y que concurren con los fundamentos ya expresados por este Tribunal al pronunciarse –en diferentes ocasiones– respecto de crímenes cometidos durante el último gobierno de facto (cfr. Fallos: 327:3312; 328:2056; 330:3248, entre otros).

3°) Que el análisis de las cuestiones aludidas impone reconocer el contexto de los hechos que se juzgan en los presentes actuados y, a tal efecto, corresponde remitirse –*brevitatis causa*– a las consideraciones formuladas en ocasión de pronunciarse en Fallos: 340:493, voto del juez Rosatti, considerandos 5° y 6°, donde se reseñan las características distintivas del gobierno de facto de 1976-1983 (en particular, el “Terrorismo de Estado”) y se pone de manifiesto la magnitud, organicidad y sistematicidad de los crímenes cometidos a su amparo.

4°) Que en materia de prescripción, del mismo modo en que la sanción penal puede interpretarse desde una lógica conmutativa o retributiva (dirigida predominantemente a la relación víctima-victimario) y desde una lógica disuasiva o preventiva (dirigida predominantemente a la sociedad), su extinción por el transcurso del tiempo también puede ser interpretada bajo las mismas perspectivas lógicas.

Desde ese enfoque, la prescripción de la acción penal puede entenderse como una herramienta para evitar la indefinición *sine die* en el juzgamiento de un hecho y liberar a su autor de una eventual condena, o bien puede concebirse como un recurso ligado al interés de la sociedad por conocer la verdad de los hechos delictivos y castigar a sus responsables.

Ahora bien, cuando delitos tales como el asesinato, la privación ilegal de la libertad, la tortura y la desaparición forzada de personas, entre otros, son cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil en el marco de una política de Estado, configuran *crímenes de lesa humanidad* (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7; Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, art. 6.c.); y entonces, ante este tipo de crímenes, resulta inexorable que predomine el interés social por conocer la verdad y sancionar a sus responsables, por sobre cualquier interés individual por liberarse de la persecución penal.

5°) Que cabe recordar que la persistencia de la utilidad del reproche penal en este tipo de crímenes fue examinada por esta Corte en ocasión de pronunciarse en la causa “Arancibia Clavel”, cuando se sostuvo que “...el fundamento de la imprescriptibilidad de las acciones emerge ante todo de que los crímenes contra la humanidad son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal, es decir, huyendo al control y a la contención jurídica. Las desapariciones forzadas de personas en nuestro país las cometieron fuerzas de seguridad o fuerzas armadas operando en función judicial; los peores crímenes nazis los cometió la Gestapo ([Geheimnis] Staatspolizei o policía secreta del Estado); la KGB estalinista era un cuerpo policial. No es muy razonable la pretensión de legitimar el poder genocida mediante un ejercicio limitado del mismo poder con supuesto efecto preventivo. Por ello, no puede sostenerse razonablemente que sea menester garantizar la extinción de la acción penal por el paso del tiempo en crímenes de esta naturaleza” (Fallos: 327:3312, considerando 23).

6°) Que para ponderar adecuadamente el interés social en torno al juzgamiento y a la utilidad de la sanción de estos crímenes, siempre a la luz de la objeción por prescripción, corresponde tener presente que, en nuestro país, desde el retorno a la democracia en diciembre de 1983, se ha transitado por un desfiladero, no exento de contradicciones, signado por diferentes hitos pendulares entre los que resaltan, a título de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, los siguientes: la investigación de la “CONADEP” (Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas); el “Juicio a los Comandantes de las Juntas Militares” (Fallos: 309:5), de especial trascendencia por ser la primera vez que el sistema judicial de un país en democracia juzgaba, observando el debido proceso legal, a los responsables por los crímenes cometidos por el aparato estatal durante la dictadura; la sanción de las leyes de Obediencia Debida (ley 23.521) y de Punto Final (ley 23.492); las instrucciones del Presidente de la Nación al Procurador General a fin de poner en marcha el límite fijado por la ley 23.492 (decreto nacional 92/87), y las consiguientes instrucciones a los fiscales federales dispuestas en la resolución PGN 2/87; la firma de indultos por parte del Poder Ejecutivo (decretos 1002/89, 2741/90, 2745/90 y 2746/90) y su posterior declaración de inconstitucionalidad por esta Corte en “Mazzeo” (Fallos: 330:3248); la derogación de aquellas leyes por la ley 24.952 (1998); su posterior declaración de nulidad mediante ley 25.779 (2003)

y la convalidación judicial de esta última por este Tribunal en la causa “Simón” (Fallos: 328:2056).

Estos hitos jurídicos han ido edificando una suerte de “Estatuto para el juzgamiento y condena de los delitos de *lesa humanidad*”, que –conformado con el tiempo y las enseñanzas de la historia– ha permitido dar idónea respuesta a una legítima demanda de justicia, al asumir el desafío de juzgar hechos aberrantes y sin precedentes en nuestro país, sin caer en la venganza.

Una mirada retrospectiva de la secuencia pendular previamente descripta, lleva a concluir que –aunque existieron intentos por darle fin a la persecución penal– el interés social por la investigación, el juzgamiento y –de corresponder– el castigo de aquellos crímenes ha mantenido vigencia y vigor, contrarrestando las pretensiones que –cointeramente– dificultaron o clausuraron la vía judicial.

7°) Que por su parte, el examen del agravio sobre la conculcación de la garantía de plazo razonable importa reconocer que, en nuestro país, el juzgamiento de los hechos perpetrados durante el terrorismo de Estado ha afrontado dificultades excepcionales derivadas, en parte, del dominio de las estructuras estatales que –durante años– tuvieron sus autores, y también de las múltiples medidas que fueron articuladas para evitar represalias futuras y garantizar impunidad.

No escapa al conocimiento judicial que, con el objetivo de dificultar o impedir el juzgamiento de los crímenes cometidos durante el último gobierno militar y garantizar la impunidad de sus autores, se destruyeron archivos, se amedrentaron testigos, se dictaron leyes de autoamnistía y “desaparecieron” personas. Sería más que ingenuo considerar que un Estado usurpado, cuyos agentes y estructuras ejecutaron un plan sistemático en el marco del cual fueron cometidos crímenes atroces, fuera –a la vez– un Estado dispuesto y/o capaz de investigar, juzgar y castigar esos delitos.

8°) Que las defensas alegan que, aun así, han transcurrido más de treinta años continuos de gobierno democrático y los encausados se encuentran sujetos a un prolongado proceso, sin que se haya obtenido hasta el presente una decisión judicial definitiva y sin que la demora sea *a priori* atribuible a los imputados sino –en todo caso– a distintos poderes del Estado.

Al respecto, cabe señalar que la sujeción a proceso de los aquí imputados, y la incertidumbre que conlleva, no viene sosteniéndose en forma ininterrumpida desde el regreso a la democracia. De hecho, las pendulares condiciones jurídicas descriptas en el considerando 6º solo se vieron despejadas, de modo generalizado, a partir de la declaración de nulidad (legislativa) y de inconstitucionalidad (judicial) de las leyes de Obediencia Debida y de Punto Final.

En ese momento, la justicia argentina debió iniciar una compleja tarea de indagación y reconstrucción de los hechos ocurridos durante el gobierno militar, con las dificultades derivadas del paso del tiempo, la pérdida de rastros, pruebas, registros y testimonios y –como ya se señaló– de las estrategias desplegadas para garantizar impunidad de autores y partícipes cuando tenían pleno dominio del aparato estatal y –también y por motivos que no corresponde analizar en este expediente– con posterioridad al restablecimiento del sistema democrático.

9º) Que desarrolladas estas consideraciones que se incorporan a la refutación de los planteos por prescripción y plazo razonable articulados en causas seguidas por crímenes de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, en tanto concurren con los fundamentos elaborados previamente en la materia por esta Corte Suprema; y teniendo en cuenta los restantes agravios presentados por las defensas, corresponde declarar inadmisibles los recursos extraordinarios (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En particular, cabe señalar que la defensa de Rodolfo Gustavo Salgado no abordó adecuadamente ni refutó los argumentos esgrimidos por la mayoría del tribunal de casación que decidió la situación de su pupilo procesal, circunstancia que torna inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

10) Que por su parte, el Ministerio Público Fiscal presentó recurso extraordinario contra la decisión del tribunal de casación de confirmar las absoluciones de Víctor Pino Cano y Osvaldo César Quiroga en relación a los homicidios de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo. Sostuvo que, al tomar su decisión, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal no solo omitió valorar un conjunto de argumentos sino que también examinó en forma fragmentada el material probatorio, arribando –de esa manera– a un pro-

nunciamiento arbitrario. También por tacha de arbitrariedad, la parte querellante recurrió por vía extraordinaria la confirmación de las absoluciones de Pino Cano y Quiroga, así como aquella dictada respecto de Francisco Pablo D´Aloia, por los mismos hechos.

Ambas presentaciones se dirigen contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa, cumplen con los requisitos de fundamentación autónoma y suscitan cuestión federal suficiente por tacha de arbitrariedad y vulneración de la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (art. 14 ley 48).

11) Que como señala el señor Procurador Fiscal, el tribunal oral tuvo por probado “...*que en el marco de la lucha antisubversiva llevada a cabo por las Fuerzas Armadas durante el último gobierno militar, la Unidad Penitenciaria n° 1 de la provincia de Córdoba funcionó como centro clandestino de detención, en la medida en que, a partir del golpe de Estado, el ejército tomó su control e implementó un régimen de violencia ilegal extrema contra los ‘detenidos especiales’, es decir, aquellos sospechados de integrar o mantener algún vínculo con las organizaciones consideradas subversivas, como ‘Montoneros’ y ‘Ejército Revolucionario del Pueblo’, entre otras. De acuerdo con ese régimen, estos detenidos fueron sometidos a torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, además de haberse fusilado a varios de ellos en zonas aledañas, luego de traslados justificados con motivos falsos, bajo el pretexto de intentos de evasión y enfrentamientos con las fuerzas de seguridad. Estos hechos, según el tribunal, integraron un plan sistemático de represión implementado desde el Estado contra sectores de la sociedad civil y con conocimiento de ese ataque, por lo que fueron calificados como delitos de lesa humanidad...*” (Procuración General de la Nación, punto IV del dictamen de fs. 19.398/19.432).

Al pronunciarse, el *a quo* también recordó que el tribunal de juicio había tenido por acreditado que, en el marco del contexto del plan sistemático de exterminio de los “detenidos especiales”, había tenido lugar –entre otros– el siguiente hecho: “...*con fecha 12 de agosto de 1976 los detenidos especiales Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo de Breuil, Eduardo Alfredo de Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo fueron trasladados por personal militar, amordazados, atados en dos camionetas militares, Gustavo Adolfo De Breuil junto a Toranzo en una, y*

*en otra, Vaca Narvaja junto con Eduardo Alfredo De Breuil, a una dependencia del Tercer Cuerpo de Ejército ubicada en Camino a La Calera, donde se los encerró en una habitación, boca abajo en el piso, por un lapso aproximado de media hora. Luego, personal militar tras quitarle las esposas a los detenidos, atarles sus manos con trapos y amordazarlos, Eduardo Alfredo De Breuil fue ubicado en un vehículo, mientras que los tres restantes en otro automóvil, siendo trasladados a otro lugar donde tras hacer descender a los tres detenidos que venían en el mismo vehículo, los asesinaron con armas de fuego. Tras ello, quitaron las vendas a Eduardo Alfredo De Breuil obligándolo a descender del vehículo y observar los cuerpos sin vida de Vaca Narvaja, Toranzo y su hermano Gustavo, difundiéndose del Comando del Tercer Cuerpo de Ejército la falsa noticia de que los nombrados resultaron abatidos como consecuencia de un intento de fuga producido durante un fingido traslado al Consejo de Guerra para ser interrogados...” (cfr. hecho XI del punto VI de la resolución de fs. 18.708/18.920).*

Respecto de este hecho en particular, se tuvo por probado que el Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, Víctor Pino Cano, le ordenó al Teniente Primero Osvaldo César Quiroga, a cargo de la Compañía “A” del Regimiento II, el retiro de las víctimas del penal y su traslado a la sede del Comando de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV; y que Quiroga cumplió con esta directiva, como responsable del traslado. También se acreditó que entre las funciones de Pino Cano se encontraba, al momento de los hechos, retransmitir las órdenes impartidas por sus superiores para asegurar la existencia y el mantenimiento del régimen de represión al que estuvieron sometidos los detenidos especiales. Finalmente, se demostró que Francisco Pablo D´Aloia se desempeñaba, para la época de este hecho, como Subteniente del Regimiento a cargo de Pino Cano.

Ahora bien, por este triple homicidio fueron condenados el entonces Comandante en Jefe del Ejército Argentino y Presidente de la Junta Militar, Jorge Rafael Videla, y quien fuera el Jefe del III Cuerpo del Ejército y Comandante del Área 311, Luciano Benjamín Menéndez. Dentro de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV, se condenó por estos hechos a Vicente Meli (Jefe del Estado Mayor), a Mauricio Carlos Poncet (Jefe de la División Personal), a Raúl Eduardo Fierro (Jefe de la División Inteligencia) y a Jorge González Navarro (Jefe de Asuntos Civiles). Por su parte, como ya se mencionó, Pino Cano, Quiroga y D´Aloia fueron absueltos por estos hechos.

12) Que la decisión del tribunal de casación se funda en que no se logró demostrar –con la certeza requerida– que Osvaldo César Quiroga hubiera participado del traslado de las víctimas de la sede del comando militar al lugar del crimen, que conociera el destino fatal de las víctimas que retiró del penal y/o que tuviera algún tipo de participación directa en los homicidios. El temperamento adoptado respecto de Francisco Pablo D´Aloia también se fundó en la carencia de prueba concluyente respecto de su participación en el hecho.

Por otra parte, el *a quo* entendió que el temperamento absolutorio adoptado respecto de Quiroga resultaba aplicable a la situación de Víctor Pino Cano, en tanto no pudo acreditarse que este último hubiera tenido conocimiento alguno sobre el desenlace fatal que tuvo el traslado cuya orden de ejecución había retransmitido.

13) Que en lo concerniente a la situación de Francisco Pablo D´Aloia, el Tribunal comparte las razones expresadas por el señor Procurador Fiscal en el punto V de su dictamen, en cuanto a que las referencias efectuadas en el testimonio de De Breuil, cuya credibilidad no está en discusión, respecto a D´Aloia no permiten fundar la tacha de irrazonable de la hipótesis alternativa, ponderada por el tribunal de mérito y convalidada por el *a quo*, en el sentido de que el imputado estuviera simplemente cumpliendo las tareas que desempeñaba en el lugar cuando allí llegaron los detenidos, sin tener relación con el operativo.

De este modo, su agravio debe ser desestimado por cuanto trasunta mera disconformidad con la sentencia que, al respecto, cuenta con fundamentos suficientes que no pueden ser descalificados al no observarse deficiencias lógicas o violación de las reglas de la sana crítica.

Por ello, corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario presentado por la parte querellante en lo atinente al nombrado, toda vez que no se logró demostrar arbitrariedad alguna en la decisión del tribunal de casación que confirmó su absolución.

14) Que a juicio del Tribunal, le asiste razón a los recurrentes en cuanto han planteado la arbitrariedad de la decisión que confirmó las absoluciones de Osvaldo César Quiroga y Víctor Pino Cano, por entender que la valoración del material probatorio ha sido fragmentada y de fundamentación deficiente y aparente.

En ese sentido, según ha sostenido este Tribunal *es arbitraria la sentencia absolutoria que valoró la prueba en forma fragmentaria y aislada, incurriendo en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio, en especial cuando por falta de adecuación al objeto constitutivo del cuerpo del delito prescindió de una visión de conjunto y de la necesaria correlación entre los peritajes, la prueba informativa y la testifical, y de todos ellos con otros elementos indiciarios* (Fallos: 319:1878).

15) Que los acusadores se han agraviado, con razón, por la exclusión de diversos argumentos y/o elementos probatorios pasibles de incidir en el análisis de la participación criminal que Pino Cano y Quiroga pudieran haber tenido sobre el destino fatal de las víctimas.

En esa línea, se ha omitido todo análisis sobre las expresiones proferidas a las víctimas en repetidas oportunidades por uno de los integrantes de la compañía a cargo de Quiroga, responsable por el traslado de los detenidos. No alcanza, como sentenció el *a quo*, con no tener por probado que Quiroga haya sido responsable de dichas expresiones, sino que corresponde también analizar adecuadamente las implicancias de esa frase en boca de uno de sus subordinados.

Asimismo, nunca se valoró la prueba que señala la información que circulaba en la Unidad Penitenciaria n° 1 sobre el destino final que iba a tener el grupo de personas que Pino Cano le había ordenado a Quiroga que retirara de allí y trasladara al comando, en particular, los testimonios que refieren que este destino era conocido por el propio Miguel Hugo Vaca Narvaja y también por personal del penal que presenció el retiro de los internos.

El tribunal de juicio, avalado en este extremo por el *a quo*, aseveró que dentro del Tercer Cuerpo de Ejército en Córdoba, el arma característica del régimen represivo durante el último gobierno militar fue la Infantería Aerotransportada representada por el Regimiento de Infantería Aerotransportada II a cargo de Pino Cano, que constituyó una unidad de relevancia dentro del sistema represivo imperante a cargo de la IV Brigada de Infantería Aerotransportada. En este esquema, se señaló que la Unidad Penitenciaria n° 1 de Córdoba constituyó uno de los objetivos propuestos por el Ejército. Esta constatación resulta relevante al analizar la atribución de responsabilidad penal respecto de Pino Cano y Quiroga. Ello así, toda vez que las víctimas del hecho

estuvieron alojadas –justamente– en el referido penal, hasta que Pino Cano ordenó su traslado a la sede del comando, tarea que fue cumplida por Quiroga, como Jefe de la Compañía A del Regimiento II, dependiente del Centro de Operaciones Tácticas (COT).

16) Que por su parte, el tribunal del juicio supo describir con precisión la amplia protección procurada por la estructura organizada de poder a la que pertenecían los encausados, que garantizaba la impunidad de las acciones ejecutadas en cumplimiento del plan sistemático de represión aludido en considerandos precedentes.

No obstante haber reconocido este aspecto central del plan represivo, al momento de analizar aspectos puntuales del hecho atribuido a Pino Cano y a Quiroga, tanto el tribunal de juicio como el *a quo* omitieron incorporar a su valoración el contexto de grave impunidad que entonces imperaba, un factor relevante en la interpretación de las acciones estudiadas.

17) Que asimismo, los recurrentes se agraviaron por la aplicación extensiva y dogmática a la situación de Pino Cano de los argumentos utilizados respecto de su subordinado Quiroga. A este respecto, el Tribunal entiende que se verifica el defecto de fundamentación denunciado.

La aplicación extensiva de argumentos se contrapone, en este caso, con el esquema de atribución de responsabilidad penal por aparatos organizados de poder donde, por razones jerárquicas, no resultan equiparables las situaciones entre superiores y subordinados, a menos que así lo demanden las particulares circunstancias del caso.

Pino Cano y Quiroga cumplían roles funcionales diferenciados en la cadena de mando de la que participaban. En el hecho en análisis, esa circunstancia habría significado la atribución de intervenciones cualitativamente distintas entre sí. Desde esta óptica, no corresponde la extensión automática de los argumentos utilizados al analizar la situación de uno para su aplicación al otro, sin cierta adecuación analítica. En concreto, se omitió examinar el rol que tuvo, en estos hechos en particular, la superioridad jerárquica que ostentaba Pino Cano respecto de Quiroga y el resto de sus subordinados.

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre un extremo conducente para la correcta resolución del asunto (Fallos: 328:121; 330:4983, entre muchos otros).

18) Que por lo aquí expresado y sin que ello implique abrir un juicio sobre la resolución que, en definitiva, deba adoptarse sobre el fondo del asunto, entendemos que las circunstancias descriptas en los considerandos precedentes deben ser incorporadas al análisis de los hechos y de la atribución de responsabilidad respecto de los acusados Pino Cano y Quiroga.

En consecuencia, habrán de declararse procedentes los recursos de los acusadores y, por ello, se dejará sin efecto el pronunciamiento que confirma las absoluciones de Víctor Pino Cano y Osvaldo César Quiroga, para que –por quien corresponda– se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Asimismo, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios incoados por las partes contra estos puntos de la sentencia impugnada.

19) Que, por último, el Ministerio Público Fiscal solicitó se deje sin efecto la decisión del *a quo* de revocar la orden del tribunal oral de encarcelar, tras la lectura del fallo, a los condenados que se encontraban en libertad o bajo detención domiciliaria, por entender que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal –por mayoría– había interpretado en forma equivocada la decisión adoptada por el tribunal oral en este punto.

Ante el temperamento que hemos decidido adoptar respecto de los planteos extraordinarios de las defensas de los condenados por el tribunal de juicio, entendemos que el presente pronunciamiento de esta Corte pone fin al pleito respecto de esas personas y torna inoficioso cualquier temperamento sobre este agravio, dado que la sentencia firme implica el inicio de la ejecución de la pena y el fin de la cautela que revocara el *a quo*.

En otras palabras y más allá de las razones que fundaron una u otra postura en materia de ejecución de las cautelas dispuestas y revocadas en la presente causa, esta decisión finiquita todo debate en

torno a las medidas cautelares y da comienzo a la etapa de ejecución de la pena, cuyas modalidades y control de cumplimiento exceden el marco de la presente sentencia.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

1) Declarar procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal y por la querrela, y dejar sin efecto la sentencia en cuanto confirmó las absoluciones de Víctor Pino Cano y Osvaldo César Quiroga en relación con los homicidios de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo, para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

2) Declarar improcedentes el recurso de la querrela en lo atinente a la absolución de Francisco Pablo D´Aloia y los recursos extraordinarios presentados por las defensas.

3) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto del agravio incoado por el Ministerio Público Fiscal en relación a la revocación de la orden de encarcelamiento inmediato de los condenados que se encontraban en libertad o con detención domiciliaria al momento del dictado de sentencia por parte del tribunal de juicio.

Notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal confirmó la condena a prisión perpetua e inhabilitación absoluta perpetua

respecto de Carlos Alfredo Yanicelli, Gustavo Adolfo Alsina, Enrique Pedro Mones Ruiz, Vicente Meli, Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Miguel Ángel Gómez, Juan Eduardo Ramón Molina, Calixto Luis Flores, Miguel Ángel Pérez, Raúl Eduardo Fierro, Jorge González Navarro; y confirmó la condena a ocho años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Fernando Martín Rocha, a seis años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de José Eugenio San Julián, a siete años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Mirta Graciela Antón, a diez años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Carlos Ibar Pérez, a catorce años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Emilio Juan Huber, y a doce años de prisión e inhabilitación absoluta por igual tiempo respecto de Víctor Pino Cano; todos ellos por la comisión de delitos calificados de lesa humanidad. A su turno, confirmó la absolución de Víctor Pino Cano, Osvaldo César Quiroga y Francisco Pablo D'Aloia respecto de los homicidios calificados de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo y anuló la absolución de Rodolfo Gustavo Salgado y dispuso el reenvío para la sustanciación de un nuevo debate solo en lo referido a la acusación por los delitos de privación ilegal de la libertad agravada e imposición de tormentos agravada en perjuicio de Luis Alberto Urquiza (conf. fs. 18.708/18.920).

Contra esa sentencia interpusieron recursos extraordinarios la parte querellante (fs. 18.940/18.958), el Fiscal General (fs. 18.978/18.996) y las defensas de los condenados Enrique Pedro Mones Ruiz y Vicente Meli (fs. 19.079/19.098), José Eugenio San Julián (fs. 19.100/19.115), Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Miguel Ángel Gómez, Juan Eduardo Ramón Molina, Calixto Luis Flores, Mirta Graciela Antón (fs. 19.117/19.135), Emilio Juan Huber, Jorge González Navarro y Víctor Pino Cano (fs. 19.294/19.313), Carlos Ibar Pérez (fs. 19.137/19.150), Miguel Ángel Pérez (fs. 19.152/19.169) y Raúl Eduardo Fierro (fs. 19.171/19.191), Rodolfo Gustavo Salgado (fs. 18.923/18.938), Fernando Martín Rocha (fs. 19.000/19.030) y Gustavo Adolfo Alsina (fs. 19.064/19.077).

Todos esos recursos extraordinarios fueron concedidos a fs. 19.372/19.379.

2°) Que los recursos extraordinarios presentados por las defensas son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que en el recurso extraordinario la querrela denuncia la arbitrariedad de la sentencia que, por mayoría, confirmó las absoluciones de Quiroga, Pino Cano y D'Aloia en relación con los homicidios de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo; esto por cuanto, sostiene, se arribó a este temperamento omitiendo valorar argumentos conducentes para la adecuada solución del caso. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal formula consideraciones similares respecto lo resuelto con relación a Quiroga y Pino Cano y se agravia, además, de que se hayan revocado tanto la prisión preventiva dictada respecto de Calixto Luis Flores como la orden de alojar en un establecimiento penitenciario a los imputados que se encontraban cumpliendo detención domiciliaria.

4°) Que los recursos interpuestos por los acusadores contra la decisión que confirmó la absolución de los nombrados se dirigen contra una sentencia definitiva dictada por el superior tribunal de la causa. Por su parte, el cuestionamiento por el que el acusador público se agravia por la revocación de la orden de encarcelar a los imputados se dirige contra una decisión que resulta en este punto, por los efectos que apareja, equiparable a definitiva conforme la doctrina sentada en la causa CSJ 296/2012 (48-O)/CS1 "Olivera Róvere, Jorge Carlos s/ recurso de casación", resuelta el 27 de agosto de 2013 y sus citas. Asimismo, los recursos cumplen con los requisitos de fundamentación autónoma y suscitan cuestión federal suficiente toda vez que se denuncia violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto, por lo que su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48.

5°) Que ponderando la trascendencia que poseen las cuestiones discutidas en los recursos de los acusadores en los que se formulan distintos agravios para cuestionar la confirmación de las absoluciones de Quiroga, Pino Cano y D'Aloia por la intervención que se les imputara en los homicidios antes mencionados, así como las especiales particularidades que el caso presenta, esta Corte entiende que resulta necesario efectuar una serie de precisiones.

6°) Que, a tal efecto, resulta pertinente relevar que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Córdoba tuvo por probado que *"con fecha 12 de agosto de 1976 los detenidos especiales Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil, Alfredo Eduardo*

*De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo fueron retirados por personal militar, amordazados, atados y conducidos en dos camiones militares, Gustavo Adolfo De Breuil junto a Toranzo en uno, y en otro, Vaca Narvaja junto a Eduardo Alfredo De Breuil, a una dependencia del Tercer Cuerpo de Ejército ubicada sobre Camino a La Calera donde fueron encerrados en una habitación, boca abajo, en el piso, por un lapso aproximado de media hora. También quedó acreditado que luego de ello, personal militar procedió a quitarle las esposas a los detenidos, atarles sus manos con trapos y amordazarlos, ubicando a Eduardo Alfredo De Breuil en un vehículo, mientras que los tres restantes fueron colocados en otro automóvil. En estas condiciones fueron trasladados a otro lugar donde tras hacer descender a los tres detenidos que venían en el mismo vehículo, la comisión del Ejército procedió a fusilarlos, obligando luego a Alfredo Eduardo De Breuil a observar los cuerpos sin vida de Vaca Narvaja, Toranzo y su hermano Gustavo, regresando después nuevamente al penal, sin perjuicio que desde el Comando del Tercer Cuerpo de Ejército se difundió de manera oficial la falsa noticia de que los nombrados resultaron abatidos como consecuencia de un intento de fuga producido durante un supuesto traslado de esos detenidos al Consejo de Guerra para ser interrogados por un juez militar” (conf. fs. 17.479/17.480).*

Por estos homicidios, el tribunal de mérito condenó a Jorge Rafael Videla –Comandante en Jefe del Ejército Argentino y Presidente de la Junta Militar–, Luciano Benjamín Menéndez –Jefe del III Cuerpo del Ejército y Comandante del Área 311– y a quienes entendió eran los “más altos responsables del sistema criminal en Córdoba”; Vicente Meli, Mauricio Carlos Poncet, Raúl Eduardo Fierro y Jorge González Navarro quienes revestían para esa época respectivamente los cargos de Jefe del Estado Mayor, Jefe de la División Personal, Jefe de la División de Inteligencia y Jefe de Asuntos Civiles de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV. Por otra parte, absolvió a Osvaldo César Quiroga, teniente asignado al Regimiento de Infantería Aerotransportada II, quien estuvo a cargo del retiro de los detenidos del penal por orden de su superior inmediato; a Víctor Pino Cano, quien era el Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, que dependía a su vez, de la Brigada de Infantería Aerotransportada IV y también a Francisco Pablo D’Aloia, Subteniente de Infantería que prestaba servicios en el Regimiento de Infantería Aerotransportada II.

7°) Que, sentado ello, corresponde en primer término expedirse respecto de los agravios formulados por la querrela y por el Ministerio Público Fiscal en lo que hace a la absolución de Quiroga respecto de los referidos homicidios.

8°) Que, a tal efecto, resulta pertinente destacar que el tribunal de mérito adoptó dicho temperamento remisorio por entender que, si bien estaba probado que Quiroga fue quien retiró a las víctimas del penal y los condujo hasta una dependencia del Tercer Cuerpo de Ejército, no existía prueba que permitiera fundar, con la certeza que requiere el dictado de una condena penal, su participación en la etapa posterior. En concreto, sostuvo que de la prueba producida en el debate solo surgía que Quiroga cumplió estrictamente el motivo de la orden formal que se le dio, conduciendo a los detenidos a la zona de los juzgados de instrucción militar en la sede del Comando. Para ello, valoró una serie de extremos que permitían suponer la regularidad del traslado respecto al motivo invocado, como ser que Quiroga suscribiera el recibo de recepción de los detenidos consignando sus datos personales y que este se efectuara en un día y hora hábiles, a diferencia del resto de los hechos que integraron el objeto procesal del juicio en los que sistemáticamente los traslados de detenidos para ser fusilados se producían en condiciones sumamente irregulares –en orden al motivo falso invocado, en horarios nocturnos y ocultando o falseando la identidad del militar que los retiraba frente a las autoridades penitenciarias, siendo exterminadas las víctimas en un mismo y único trayecto, en la vía pública, y en ocasiones, en zonas cercanas al lugar de detención–. Además, merituyó que los actos de las autoridades militares inmediatamente posteriores a las ejecuciones evidenciaban en este caso su intención de colocar la muerte de las víctimas en el traslado suscripto y efectuado por el Teniente Primero Quiroga. En consecuencia, sostuvo el tribunal que se encontraba en una situación de duda que no podía superarse con el testimonio del sobreviviente Eduardo A. De Breuil quien habría referido que, mientras estaba vengado, escuchó comentarios atemorizantes por parte de quien efectuó el traslado de ellos desde el penal y que esta voz también la escuchó en el lugar donde acaecieron los crímenes. Esto, por cuanto consideró insuficiente la sola identificación de un timbre o tenor de voz para determinar con certeza que la voz en cuestión fuera la de Quiroga o bien que se tratara de la misma en los dos tramos del hecho (conf. fs. 17.480/17.482).

9º) Que los acusadores recurrieron dicha decisión por medio de los recursos de casación cuyo rechazo por parte del *a quo* motivó los agravios federales en trato.

En dicha oportunidad procesal, ambas partes se habían agraviado de que, con base en que el traslado tendría características regulares, se hubiera descartado que Quiroga conociera el destino fatal que tendrían los detenidos. Sostuvieron que se arribó a dicha conclusión soslayándose la particular relevancia que tenía para ello la identidad de las víctimas así como el contexto de total impunidad en el que se cometieron las violaciones a los derechos humanos cometidos durante la última dictadura militar. También cuestionaron que no se le brindara la suficiente incidencia probatoria al testimonio de Eduardo De Breuil para tener por acreditada la intervención de Quiroga en la posterior etapa en que se cometieron los homicidios.

10) Que el *a quo* concluyó que la absolución dictada se ajustaba a las reglas de la sana crítica por cuanto, sostuvo, no se había verificado la denunciada omisión de valorar cuestiones esenciales, tampoco se había invocado ni se advertía la posibilidad de producir nueva prueba y, por último, el cuadro probatorio existente no permitía afirmar con certeza que Quiroga hubiera conocido que el traslado en el que intervino iba a tener el desenlace finalmente acaecido ni que hubiera intervenido en la posterior etapa en que se ejecutó a Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo.

11) Que un examen detenido de la totalidad de las actuaciones producidas y de las cuestiones debatidas en el *sub examine* lleva a la conclusión de que el supuesto de arbitrariedad alegado no se ha configurado en esta causa. Esto por cuanto, en los remedios federales los recurrentes se limitaron a reiterar los agravios formulados en la instancia anterior sin lograr rebatir los argumentos vertidos en el fallo impugnado ni tampoco demostrar que la invocación del principio *in dubio pro reo* en que se basó tanto la absolución de Quiroga, como su confirmación por el *a quo*, no se compadezca con la inexcusable valoración racional y objetiva de las constancias del proceso (arg. Fallos: 307:1456; 312:2507; 321:3423 y sentencia dictada en CSJ 328/2007 (43-L)/CS1 “Luzarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal de la libertad agravada y reiterada en concurso ideal, etc. –causa n° 1510–” del 16 de noviembre de 2009).

12) Que corresponde, en segundo término, tratar los agravios formulados por los acusadores en lo que hace a la confirmación de la absolución de Pino Cano respecto de estos homicidios.

13) Que, en esta línea, para una mejor comprensión de las particularidades del caso, cabe destacar que el tribunal de mérito absolvió a Pino Cano por la participación en los homicidios ya referidos y por la que fuera acusado con base en que, en su calidad de Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, le ordenó a Quiroga, de quien era su superior inmediato, efectuar el mencionado traslado desde el penal hasta la sede militar.

Para ello, el juzgador sostuvo que *“el mismo cuadro probatorio que impone un estado de duda insuperable acerca de la participación del imputado Quiroga en los homicidios de Vaca Narvaja, Toranzo y De Breuil, ciertamente excluye la vinculación del imputado Pino Cano, debiendo agregarse a ello la circunstancia de que los detenidos fueran entregados en la sede del Comando, en cuyo predio, además del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, cuya jefatura ejercía, se encuentran instaladas numerosas unidades también dependientes del mismo, sin dejar de destacar en este punto el planificado trabajo desde la sede del Comando ya explicado supra, frente a estas valiosas víctimas para el Ejército, en orden a la organización de sus muertes, cuando además el propio Quiroga manifestó al respecto que dejó los detenidos a disposición de las autoridades del Comando presentes y de la guardia del cuerpo táctico del mismo, comunicando a su superior solamente el cumplimiento sin novedades del traslado de los detenidos al consejo de guerra”* (conf. fs. 17.482).

14) Que los acusadores recurrieron dicha decisión por medio de los recursos de casación cuyo rechazo por parte del *a quo* dio lugar a los recursos extraordinarios en trato. En dicha oportunidad procesal, las partes se agraviaron de la arbitrariedad de la absolución de Pino Cano por entender, no solo que se habían desatendido pruebas que fundarían su responsabilidad en estos homicidios, sino también que, extender dogmática y automáticamente el beneficio de la duda que operó en favor de Quiroga a Pino Cano, quien fue su superior jerárquico, resultaba contrario a las reglas de la lógica y al esquema de autoría y participación criminal a través de aparatos organizados de poder empleado en el fallo para establecer las restantes responsabilidades de los imputados.

15) Que el *a quo* rechazó este agravio por entender que las consideraciones vertidas en ocasión de confirmar la absolución de Quiroga eran aplicables al caso de su superior inmediato, Víctor Pino Cano, por cuanto existía duda insuperable para tener por acreditado que tuviera conocimiento del destino fatal del operativo en el que intervino.

16) Que, a este respecto, el Tribunal entiende que se verifica el defecto de fundamentación denunciado por los recurrentes. Esto por cuanto se advierte que se confirmó la absolución del nombrado por entender que le resultaban aplicables las razones que habían llevado a confirmar la dictada respecto de Quiroga sin que se hubiera previamente analizado, y por ende tampoco rebatido, el agravio por el que se cuestionaba la validez de que se hubiera tratado la responsabilidad de Pino Cano en forma derivada de la de Quiroga pese a encontrarse en una situación fáctica diferente en razón de la función que desempeñaba.

A juicio del Tribunal, este proceder resulta particularmente descalificable en la medida que la querrela, en el recurso de su especialidad, había señalado la contradicción que, desde su perspectiva, se verificaba en el pronunciamiento absolutorio siendo que al fundar el tribunal la condena de Pino Cano como coautor mediato en la imposición de veintiocho hechos de tormentos agravados destacó que este, en tanto Jefe del Regimiento de Infantería Aerotransportada II, dependiente de la IV Brigada, estuvo a cargo de una unidad de relevancia dentro de la conformación orgánica del III Cuerpo que estuvo designada, mediante determinadas subunidades, a cumplir funciones dentro de la UP1, en el marco del plan represivo y dada la verticalidad en la cadena de comando, fue quien retransmitió las órdenes emanadas de sus jefes para lograr su ejecución.

En consecuencia, el fallo carece de la debida fundamentación al omitir toda consideración sobre un extremo conducente para la correcta resolución del asunto (Fallos: 328:121; 330:4983, entre muchos otros) y, en tales condiciones y sin que ello implique abrir juicio sobre la resolución que en definitiva deba adoptarse sobre el fondo del asunto, ha de acogerse favorablemente el recurso.

Asimismo, atento el temperamento adoptado, deviene inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios incoados por las partes contra este punto de la sentencia impugnada.

17) Que, en tercer orden, corresponde dar tratamiento al recurso extraordinario interpuesto por la querrela en lo que hace a la absolución de Francisco Pablo D'Aloia en relación a los mismos hechos.

18) Que a este respecto cabe señalar que el tribunal de mérito absolvió a D'Aloia de la imputación que le fuera formulada de haber integrado el grupo de militares que trasladaron a las víctimas desde el penal hasta el lugar donde se cometieron los homicidios. Para ello consideró que la declaración de Eduardo De Breuil –quien refirió que, mientras estaba vendado, al llegar a la sede militar escuchó que alguien le preguntó a un tal D'Aloia si iba a jugar al fútbol, a lo que este habría respondido que se callara “ya que estaban con unos subversivos”– no constituía un elemento concluyente para fundar una condena. Esto por cuanto, sostuvo, que aún para el caso que hubiera sido D'Aloia quien hubiera respondido a dicha pregunta, lo cierto era que el testigo no pudo apreciar si aquel estaba participando efectivamente del traslado, máxime cuando su presencia en el lugar se justificaba porque prestaba allí servicios y se trataba de un día y horario hábil (conf. fs. 17.482/17.483).

19) Que el *a quo* rechazó el agravio formulado a este respecto en el recurso incoado por la parte querrelante por considerar que el cuadro antes reseñado resultaba endeble y no podía fundar la certeza apodictica acerca de la participación de D'Aloia en el delito investigado.

20) Que, al respecto, el Tribunal comparte las razones expresadas por el señor Procurador Fiscal en el punto V de su dictamen, en cuanto a que las referencias efectuadas en el testimonio de De Breuil, cuya credibilidad no está en discusión, respecto a D'Aloia no permiten fundar la tacha de irrazonable de la hipótesis alternativa, ponderada por el tribunal de mérito y convalidada por el *a quo*, en el sentido de que el imputado estuviera simplemente cumpliendo las tareas que desempeñaba en el lugar cuando allí llegaron los detenidos, sin tener relación con el operativo.

De este modo, su agravio debe ser desestimado por cuanto trata de una mera disconformidad con la sentencia que, al respecto, cuenta con fundamentos suficientes que no pueden ser descalificados al no observarse deficiencias lógicas o violación de las reglas de la sana crítica.

21) Que, por último, cabe señalar que en función de la declaración de inadmisibilidad de los recursos de las defensas, resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto del agravio formulado por el Ministerio Público Fiscal para que se deje sin efecto la sentencia recurrida en cuanto resolvió, atento no encontrarse firme el fallo condenatorio, revocar la orden de encarcelar, tras la lectura del fallo, a los condenados que estaban en libertad o detenidos en su domicilio.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se resuelve:

1) Declarar mal concedidos los recursos extraordinarios interpuestos por las defensas de Enrique Pedro Mones Ruiz y Vicente Meli; José Eugenio San Julián, Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Miguel Ángel Gómez, Juan Eduardo Ramón Molina, Calixto Luis Flores y Mirta Graciela Antón; Emilio Juan Huber, Jorge González Navarro y Víctor Pino Cano; Carlos Ibar Pérez y Miguel Ángel Pérez; Raúl Eduardo Fierro; Rodolfo Gustavo Salgado; Fernando Martín Rocha y Gustavo Adolfo Alsina.

2) Declarar procedentes los recursos extraordinarios interpuestos por el Ministerio Público Fiscal y por la querella en lo relativo a la confirmación de la absolución de Víctor Pino Cano en relación con los homicidios de Miguel Hugo Vaca Narvaja, Gustavo Adolfo De Breuil y Arnaldo Higinio Toranzo y dejar sin efecto la sentencia con este alcance y declararlos improcedentes en lo relativo a la confirmación de la absolución de Osvaldo César Quiroga y Francisco Pablo D'Aloia en relación a los mismos hechos.

3) Declarar inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto de los agravios incoados por el Ministerio Público Fiscal con relación a la revocación de la orden de encarcelamiento inmediato. Notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen, a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recursos extraordinarios interpuestos por **Rodolfo Gustavo Salgado**, asistido por el **Dr. Pedro Orlando Leguiza**; por la querellante y apoderada de **Raquel del Valle Altamira** y de **Eduardo De Breuil**, **María Elba Martínez**, con el patrocinio letrado del

Dr. Miguel Hugo Vaca Narvaja; por Emilio Juan Huber, asistido por el Dr. Matías de la Fuente Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Víctor Pino Cano, asistido por el Dr. Matías de la Fuente Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Fernando Martín Rocha, asistido por el Dr. Ernesto Alberto Gaudín; por Carlos Alfredo Yanicelli, asistido por el Dr. Ernesto Alberto Gaudín; por Jorge González Navarro, asistido por el Dr. Matías de la Fuente Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Gustavo Adolfo Alsina, asistido por el Dr. Osvaldo Alfredo Viola; por Vicente Meli y Enrique Mones Ruiz, asistidos por la Dra. Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial; por José Eugenio San Julián, asistido por el Dr. Matías Pablo Piñeiro, Defensor Ad hoc ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Yamil Jabour, Alberto Luis Lucero, Juan Eduardo R. Molina, Miguel Ángel Gómez, Calixto Luis Flores y Mirta Graciela Antón, asistidos por el Dr. Matías de la Fuente, Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Carlos Ibar Pérez, asistido por el Dr. Hugo Celaya, Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Miguel Ángel Pérez, asistido por el Dr. Hugo Celaya, Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Raúl Eduardo Fierro, asistido por el Dr. Hugo Celaya, Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Traslados contestados por Osvaldo Quiroga y Francisco D'Aloia, asistidos por la Dra. Eleonora Devoto, Defensora Pública Oficial; por el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Gustavo Adolfo Alsina y Marcelo Luna, asistidos por el Dr. Osvaldo Alfredo Viola; por Juan Emilio Huber, asistido por el Dr. Matías de la Fuente, Defensor Ad hoc de la Unidad de Letrados Móviles ante la Cámara Federal de Casación Penal; por Carlos Alfredo Yanicelli, asistido por el Dr. Ernesto Alberto Gaudín; por Fernando Martín Rocha, asistido por el Dr. Ernesto Alberto Gaudín.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Casación Penal, Sala I.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de la Provincia de Córdoba.

---

N.N. s/ AVERIGUACIÓN DE DELITO. DENUNCIANTE: PLODER,  
MARCELO ROBERTO

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión negativa 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 dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Si en la contienda negativa de competencia no hay una individualización de los hechos ni se observa una calificación jurídica de los sucesos que motivaron la incidencia, corresponde declarar la competencia de la justicia local, que primero conoció en la notitia criminis y a la que acudió la denunciante a hacer valer sus derechos, sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación.

-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 Penal, Contravencional y de Faltas N° 30 y el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, se refiere a la denuncia de Marcelo Roberto P. por llamadas que recibió aconsejándole que deje de hacer publicidad en telemarketing para la empresa que representa. Su hija M., a su vez, manifestó haber recibido mensajes del mismo tenor en su celular el cual se encuentra registrado a nombre de su progenitor (cfr. fs. 5/6 y 10/vta.).

El juez capitalino declinó su competencia a favor del tribunal con jurisdicción en la localidad de Bella Vista, donde se habrían recibido las llamadas (fs. 12/13).

El magistrado local, a su turno, rechazó la declinatoria por prematura, al no haberse calificado penalmente el hecho denunciado (fs. 22/25).

Vueltas las actuaciones al juzgado de origen, su titular mantuvo el criterio, dio por trabada la contienda y la elevó a la Corte (fs. 30/31).

Es doctrina del Tribunal que resultan elementos indispensables para el correcto planteamiento de una cuestión de esta naturaleza,

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 (Fallos: 308:275; 315:312 y 323:171).

Habida cuenta que en el caso no concurren los elementos señalados, lo que se ve corroborado por la propia declinatoria de fojas 12/13 en la que no se observa una calificación jurídica de los sucesos que motivaron la presente incidencia, opino que corresponde declarar la competencia de la justicia local, que primero conoció en la *notitia criminis* y a la que acudió la denunciante a hacer valer sus derechos (Fallos: 311:487; 328:2921 y 329:1924 entre otros), sin perjuicio de lo que surja de la ulterior investigación. Buenos Aires, 22 de agosto de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de abril de 2018.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Garantías n° 3 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI  
— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

---

**YAN, CHUNFA s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA*****CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO***

La adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio, en especial la del pronunciamiento y la atinente al trámite previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y planear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio.

***CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO***

Con arreglo a la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal prevista por la ley 27.148 (art. 31, inc. g), corresponde dejar sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que dé riguroso cumplimiento a la notificación pendiente de la sentencia recurrida, disponga la intervención de la fiscalía interviniente con respecto a la apelación extraordinaria y resuelva sobre su admisibilidad.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 17 de abril de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que, según surge de las constancias de la causa, la concesión del recurso extraordinario fue decidida sin sustanciación y sin dar ninguna clase de intervención al Ministerio Público Fiscal, a quien no le fue oportunamente notificada la sentencia recurrida.

2º) Que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del juicio, en especial la del pronunciamiento y la atinente al trámite previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tiene

por objeto proporcionar a los litigantes la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige la garantía del debido proceso y plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 313:848; 319:741; 327:3723; 336:634; 339:1436 y sus citas).

3°) Que, en tales condiciones, con arreglo a la intervención necesaria del Ministerio Público Fiscal que, para asuntos como el ventilado en el *sub lite*, prevé la ley 27148 (art. 31, inc. g), corresponde dejar sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario deducido por el representante de Chunfa Yan y devolver los autos al tribunal de origen, a fin de que dé riguroso cumplimiento a la notificación pendiente de la sentencia recurrida, disponga la intervención de la fiscalía interviniente con respecto a la apelación extraordinaria, y resuelva sobre su admisibilidad.

Por ello, se deja sin efecto el auto que concedió el recurso extraordinario y se remiten las actuaciones al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando tercero. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI  
— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Chunfa Yan**, representado por el **Dr. Christian Demian Rubilar Panasiuk**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Lomas de Zamora n° 3**.

---

CARRAZANA, DEOLINDA SANDRA ELIZABETH c/ PAMI  
Y OTRO s/ AMPARO LEY 16.986

### RETARDO DE JUSTICIA

Los recursos de queja por retardo de justicia son procedentes ante la Corte solo cuando se los plantea contra las cámaras nacionales de apelaciones (art. 24, inc. 45°, del decreto-ley 1285/58), situación que no se verifica en la presentación en que la denuncia concierne

a la actuación de un juzgado de primera instancia y en que debe tomar intervención el tribunal de alzada respectivo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 17, inc. 3°, de la ley 4055, el art. 167 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 17 de abril de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los recursos de queja por retardo de justicia son procedentes ante esta Corte solo cuando se los plantea contra las cámaras nacionales de apelaciones (art. 24, inc. 5°, del decreto ley 1285/58), situación que no se verifica en esta presentación en que la denuncia concierne a la actuación de un juzgado de primera instancia y en que debe tomar intervención el tribunal de alzada respectivo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 17, inc. 3°, de la ley 4055; el art. 167 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; y el art. 118 del Reglamento para la Justicia Nacional (Fallos: 339:1219 y sus citas).

Por ello, se desestima la presentación intentada. Notifíquese y archívese.

**RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI**  
— **CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.**

Presentación varia por retardo de justicia interpuesta por la señora **Deolinda Sandra Elizabeth Carrazana**, sin patrocinio letrado.

---

CORRECHER GIL, DOLORES c/ REMAR ARGENTINA  
ASOC. CIVIL s/ DESPIDO

*SENTENCIA ARBITRARIA*

Los agravios de la recurrente suscitan cuestión federal suficiente que habilita su tratamiento si, a pesar de remitir al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando el a quo ha omitido examinar una prueba que resultaba prima facie conducente para la correcta solución del litigio.

*DESPIDO*

Resulta dogmática la sentencia que concluyó que entre la actora y la entidad demandada había existido un vínculo de naturaleza laboral dependiente e hizo lugar a la demanda de indemnizaciones por despido y falta de registro de la relación si, sin proporcionar ningún fundamento válido que justificase su actitud, prescindió totalmente de las declaraciones de los testigos pese a que constituían un material sumamente relevante para esclarecer los hechos debatidos al destacar el ingreso de la actora como voluntaria social a la asociación demandada y la falta de retribución alguna por su actividad en ella.

-La Dra. Elena I. Highton de Nolasco y el Dr. Horacio Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo revocó la sentencia de grado y condenó a la demandada a pagar las indemnizaciones derivadas del despido y la falta de registración de la actora (fs. 504/508 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Resaltó que la demandada es una asociación civil sin fines de lucro y no una entidad religiosa inscripta en el registro Nacional de Cultos. Sobre esa base, y ante el reconocimiento de la demandada de la prestación de servicios de la actora, estimó aplicable lo dispuesto por los artículos 23 -presunción de existencia del contrato de trabajo- y 115 -presunción de onerosidad del contrato laboral- de la ley 20.744 de Contrato de Trabajo.

En ese marco, sostuvo que no existen elementos de prueba que acrediten el carácter benévolo de la prestación ni la calidad de socia de la actora. A su vez, agregó que la demandada le proporcionó a la actora los medios económicos necesarios para desarrollar una vida digna vivienda y automóvil, entre otros-.

Por ello, consideró acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

## -II-

Contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 511/531), que fue replicado (fs. 533/537), y cuya denegatoria (539) dio origen a la queja en examen (fs. 62/66 del cuaderno respectivo).

El recurrente se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, pues afirma que la sentencia en crisis contiene un fundamento solo aparente que no se sustenta con las constancias comprobadas de la causa en virtud de que el *a quo* realizó un análisis parcial de las pruebas producidas.

Por un lado, sostiene que el *a quo* no ponderó que la demandada no tiene fines de lucro. A su vez, afirma que omitió valorar la prueba testimonial que acreditaba el carácter no retribuido de los servicios prestados por la actora.

Por otro lado, puntualiza que la actora desempeñó su función en la comisión revisora de cuentas en carácter de socia plena de la demandada.

Sobre esa base, estima acreditado que los servicios prestados por la actora no configuran una relación de trabajo y, en consecuencia, la cámara realizó una interpretación irrazonable del artículo 23 de la ley 20.744.

## -III-

En mi entender, las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal. Cabe precisar que

la Corte ha establecido que lo relativo a la existencia o inexistencia de un vínculo laboral entre las partes y a la apreciación de los elementos demostrativos de ella remite al análisis de temas de hecho, prueba y derecho común (Fallos: 291:187, “Lopez”), que, como regla, son propios de los jueces de la causa y ajenos al recurso previsto por el artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 308:1078, “Ortega”; 329:4032, “Grosvald”, entre otros); máxime cuando lo resuelto se funda en argumentos no federales que resultan suficientes para sustentar la decisión e impiden su descalificación como acto judicial (Fallos: 308:986, “Frieboes”; 328:2031, “Gador”, entre otros).

En este sentido, cabe recordar que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo impiden considerar el decisorio como sentencia fundada en ley, a la que aluden los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 310:2277, “Vidal”; 308:2351, “Nuñez”; 311:786, “Brizuela”; 312:246, “Collinao”; 326:297, “Sanes”, entre otros).

En el caso de autos, la demandada reconoció la prestación de servicios de la actora en su favor (fs. 94 vta./95). En consecuencia, el *a quo* estimó aplicable la presunción prevista en el artículo 23 de la ley 20.744 que establece que “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario”. A su vez, la demandada argumentó en su conteste que el carácter de esa prestación era benévolo pues obedecía a motivos religiosos, desinteresados y benéficos (fs. 94 vta.). Con respecto a ello, la cámara resaltó, en los términos del artículo 115 de esa ley, que el trabajo no se presume gratuito.

En ese marco, correspondía a la demandada acreditar la inexistencia de la relación laboral en virtud del carácter benévolo de la prestación o la calidad de socia de la accionante. Esos extremos, conforme el análisis que realizó la cámara de la prueba documental y testimonial producida en autos, no fueron acreditados. Además, resaltó los dichos de la demandada en cuanto reconoció proveer a la actora de todos los medios necesarios para vivir (fs. 95 *in fine*). Sobre esa base, y en virtud de las presunciones mencionadas, tuvo por probada la relación de trabajo.

Por lo expuesto, entiendo que el *a quo* realizó una interpretación de los artículos 23 y 115 de la ley 20.744 y de los elementos probatorios

del caso que no resulta irrazonable, sin que la mera discrepancia del recurrente pueda configurar un supuesto de arbitrariedad.

-IV-

Por ello, opino que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 26 de agosto de 2016. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de abril de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Correcher Gil, Dolores c/ REMAR Argentina Asoc. Civil s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 504/508 de los autos principales, cuya foliatura se citará en adelante) revocó la sentencia de primera instancia y, tras concluir que entre la actora y la entidad demandada había existido un vínculo de naturaleza laboral dependiente, hizo lugar a la demanda de indemnizaciones por despido y por falta de registro de la relación más los rubros correspondientes a la liquidación final.

2°) Que para así decidir la cámara se basó en las presunciones legales sobre existencia de contrato de trabajo y de onerosidad de la labor (arts. 23 y 115 de la Ley de Contrato de Trabajo) y destacó que la demandada no había demostrado el carácter benévolo de la prestación de servicios de la actora. Valoró que la recurrente no era una entidad religiosa inscripta en el Registro Nacional de Cultos sino una asociación civil sin fines de lucro, lo cual restaba entidad al argumento en el sentido de que el desempeño de la actora se había verificado en el marco de una actividad religiosa. Subestimó el supuesto carácter de “socio activa” y miembro de la “comisión revisora de cuentas” de la institución pues, de todos modos, las tareas habían excedido las inherentes a dichas funciones.

3°) Que, en su recurso extraordinario (fs. 512/531), la demandada afirma que la sentencia es arbitraria en tanto el *a quo* omitió valorar constancias decisivas y conducentes, entre ellas, la abundante prueba testifical rendida en la causa que había demostrado –a su criterio– la inexistencia de subordinación laboral en virtud del modo en que la actora prestó sus servicios.

4°) Que los agravios de la apelante suscitan cuestión federal suficiente que habilita su tratamiento por la vía elegida pues, si bien remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, ello no es óbice para la apertura del recurso cuando, como ocurre en el caso, el *a quo* ha omitido examinar una prueba que resultaba *prima facie* conducente para la correcta solución del litigio (Fallos: 311:1655; 327:5438; 330:4459, 4983, entre muchos otros).

5°) Que en efecto el *a quo*, sin proporcionar ningún fundamento válido que justificase su actitud, prescindió totalmente de las declaraciones de los testigos pese a que, como había sido puesto de manifiesto por la demandada al replicar los agravios de su contraria (fs. 493/499), constituían un material sumamente relevante para esclarecer los hechos debatidos y dar a la contienda un adecuado encuadre. En dicha oportunidad, ciertamente, la parte recurrida puso énfasis en diversos extremos conducentes que surgían de los testimonios rendidos entre los cuales destacó que “la actora ingresó con su esposo a Remar para recuperarse...” [de una adicción], que ella y su esposo “decidieron integrarse como voluntariado social en REMAR Argentina para colaborar y ayudar en las tareas de necesidad”; “que la actora se congregaba en la iglesia cristiana cuerpo de Cristo [,] ella sus hijos y su marido y ella era diaconisa de la iglesia...”; “que por la actividad que hacía la actora no recibía ninguna retribución... porque ahí son todos iguales... todo lo que hacen es ad honorem”; “nadie percibe remuneración porque es un voluntariado”; “nunca se le asignó a la actora una vivienda como parte de una remuneración sino que ella habitó una vivienda de la institución con su familia y otras familias más del mismo modo que lo hacen todos los que ingresan a rehabilitarse y como parte del tratamiento y luego de la comunidad de vida”; “el vehículo que utilizaba la actora pertenecía a REMAR para uso indistinto de cualquiera de quienes habitaban en la institución”; “que el esposo de ella con el resto de los voluntarios se ponían de acuerdo para organizar las actividades sociales y acción

social... que la actora mientras hacía esas labores en REMAR estudiaba abogacía en sus ratos libres”; “no [había] un horario fijo en ese lugar” (fs. 495 vta./497 vta.). Ninguna consideración merecieron tales circunstancias en el fallo recurrido lo cual contrasta manifiestamente con lo acontecido en la sentencia de primera instancia donde su ponderación fue determinante para arribar a la conclusión de que los servicios prestados por la demandante no habían sido de índole laboral (fs. 471/480).

En tales condiciones, la sentencia recurrida deviene dogmática y no constituye un acto judicial válido por lo cual, con arreglo a la conocida doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, corresponde dejarla sin efecto, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo del pleito.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada, con el alcance indicado; con costas por su orden, en atención a la naturaleza de los derechos en disputa. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito. Hágase saber y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.  
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO  
ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **REMAR Argentina Asociación Civil, parte demandada**, representada por la **Dra. Lorena Marcía Lamela**, y patrocinada por el **Dr. Lisandro Wenceslao Garibaldi**.

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° 33**.

---

RÍOS, LAUTARO c/ ESTADO NACIONAL Y OTROS s/  
AMPARO AMBIENTAL

COPIAS

Corresponde desestimar el pedido de revocatoria contra la resolución de la Corte que desestimó la queja por no haber cumplido con los requisitos previstos en el art. 7°, incs. b y c del reglamento aprobado por la acordada 4/2007 ya que, conforme surge de la consulta digital del expediente, si bien consta la copia del escrito de interposición del recurso extraordinario, por no tratarse de un escrito de mero trámite, debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015 y dichas copias no fueron adjuntadas al interponer el recurso.

-El juez Rosatti, en voto individual, sostuvo que las decisiones de la Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno-.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de abril de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que mediante resolución obrante a fs. 24, el Tribunal desestimó la queja interpuesta por la actora por no haber cumplido con los requisitos previstos en el artículo 7°, incisos b y c, del reglamento aprobado por la acordada 4/2007.

2°) Que la recurrente a fs. 52/54 plantea revocatoria contra la citada resolución. Señala que la copia del escrito de interposición del recurso extraordinario federal exigido en el inciso b, se ha presentado en el momento de ingresar la queja y que además se ha cargado en el sistema de escritos electrónicos.

Con relación a la omisión del requisito exigido en el inciso c de la mencionada acordada, concluye que no constituye un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva por encontrarse en soporte digital.

3°) Que a fs. 57 la Directora General de la Mesa de Entradas del Tribunal, informa que las copias del recurso extraordinario no fueron adjuntadas por el recurrente en oportunidad de interponer el recurso de hecho.

4°) Que conforme surge de la consulta digital del expediente de la referencia, si bien consta la copia del escrito de interposición del recurso extraordinario, por no tratarse de un escrito de mero trámite, debió cumplir con la obligación de presentar el original en soporte papel, tal como lo exige la acordada 3/2015 (conf. causa CSJ 475/2017/RH1 “Scarimbolo, Martín c/ Pereyra, Guillermo Eduardo s/ revisión de cosa juzgada”, sentencia del 31 de octubre de 2017), igual temperamento corresponde seguir con relación al incumplimiento del requisito previsto en el inciso c de la acordada 4/2007.

Por ello, se desestima el pedido de revocatoria interpuesto a fs. 52/54. Notifíquese y estese a lo resuelto por el Tribunal a fs. 24.

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

## VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

## Considerando:

Que las decisiones de esta Corte no son, en principio, susceptibles de recurso alguno (conf. Fallos: 286:50; 294:33; 304:1921; 311:2351 y 339:608, entre muchos otros); sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que justifique apartarse de tal doctrina.

Por ello, se desestima el pedido de revocatoria de fs. 52/54. Notifíquese y, estese a lo resuelto por el Tribunal a fs. 24.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de reposición interpuesto por el Dr. Lautaro Ríos, por derecho propio, actor en autos.

---

T., A. A. Y OTRO C/ L., F. D. S/ ALIMENTOS

*MINISTERIO PUPILAR*

Son descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses del menor de edad, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no solo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones.

*DEFENSOR DE MENORES*

Si el a quo desconoció el carácter de representante a la Defensora de Menores de Cámara frente a la omisión de la madre de la niña de fundar el recurso de apelación respecto de la sentencia que había fijado la cuota alimentaria, la posterior declaración de inapelabilidad de la cuestión

desconociendo la entidad de la representación que por las circunstancias del caso correspondía, vulnera lo dispuesto por el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y lesiona el derecho de defensa en juicio de la menor de edad (art. 18 de la Constitución Nacional).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de abril de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Defensora Oficial de M.L.T. en la causa T., A. A. y otro c/ L., F. D. s/ alimentos”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra el pronunciamiento de la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que declaró inapelable la cuestión que había motivado su intervención, la Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara dedujo recurso extraordinario que, denegado, origina esta presentación directa.

2º) Que, en autos, el tribunal había declarado desierto el recurso de apelación deducido por la madre de la menor de edad respecto de la decisión de grado que había condenado al demandado a abonar el pago de la cuota alimentaria de \$ 4.000 en favor de su hija, por haber omitido presentar el memorial dentro del plazo previsto por el art. 246 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3º) Que, ante el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público de la Defensa, la cámara declaró inapelable la cuestión de autos, por entender que solo cuando el representante legal omite el ejercicio de su representación, el Defensor de Menores puede actuar supletoriamente en ese mismo carácter para impedir la frustración de un derecho.

4º) Que la recurrente afirma que lo resuelto por la alzada desconoce lo dispuesto por el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y por el art. 43 de la ley 27.149 pues por el hecho de ser parte en los procesos en los que se encuentran comprometidos intereses

de un menor de edad, el Ministerio Público de la Defensa tiene derecho a recurrir las decisiones contrarias a los intereses o derechos de sus representados.

Por último, considera contradictoria la decisión del *a quo* en cuanto expresamente reconoce que el Ministerio Público de la Defensa debe actuar ante la omisión de los representantes necesarios, a pesar de que dicha situación se configura en autos al haber apelado la madre de la menor de edad y haber omitido la fundamentación del recurso.

5°) Que aun cuando los agravios de la recurrente 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, resulta formalmente admisible el recurso extraordinario sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez 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).

6°) Que es doctrina del Tribunal que resultan descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses del menor de edad, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no solo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones (ver Fallos: 325:1347 y 330:4498; también doctrina de Fallos: 305:1945; 320:1291 y 332:1115).

En autos, a pesar de reconocer el *a quo* –en forma expresa– que la actuación del Ministerio Público de la Defensa debe darse ante la inacción de los representantes legales, le desconoce el carácter de representante a la Defensora de Menores de Cámara frente a la omisión de la madre de la niña de fundar el recurso de apelación respecto de la sentencia que había fijado la cuota alimentaria. Por ello, la posterior declaración de inapelabilidad de la cuestión desconociendo la entidad de la representación que por las circunstancias del caso correspondía, vulnera lo dispuesto por el art. 103 del Código Civil y Comercial de la Nación y lesiona el derecho de defensa en juicio de la menor de edad (art. 18 de la Constitucional Nacional).

7°) Que por todo lo expuesto, la inactividad de la progenitora de la menor de edad para fundar el recurso de apelación oportunamente deducido, comprometió los intereses de aquella al verse cercenada la posibilidad de obtener un pronunciamiento de la alzada sobre los derechos reclamados en autos, lo que justificaba mantener la actuación oportunamente ejercida por el Ministerio Público de la Defensa a fin de proteger sus intereses.

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

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

Recurso de queja interpuesto por **María Cristina Martínez Córdoba, Defensora Pública de Menores e Incapaces en virtud de la representación de M.L.T.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 10.**

---

RICA, CARLOS MARTÍN c/ HOSPITAL ALEMÁN Y OTROS  
s/DESPIDO

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Es arbitraria la sentencia que, al confirmar la condena al hospital demandado al pago de una indemnización por despido injustificado de un médico neurocirujano que prestaba servicios en dicho instituto omitió considerar que, según la guía que regulaba las relaciones entre el hospital y los médicos la elección de los médicos debía ser efectuada en forma conjunta por el nosocomio y aquellos; que, además, establecía una serie de disposiciones sobre como debían cumplirse las tareas; y, en tercer lugar, disponía que los médicos solo recibían una contraprestación por los servicios efectivamente prestados. Todo lo cual constituye una omisión

relevante para determinar si la relación entre el hospital demandado y el actor era aquella con la que característicamente se vincula un empleador con sus dependientes.

### *RELACION DE DEPENDENCIA*

Aun sin ser per se determinantes del tipo de relación que vincula a un médico con el hospital algunas circunstancias adicionales deben ser valoradas a fin de considerar si existe o no una relación de dependencia: que el actor era monotributista y emitía facturas no correlativas cuyo importe difería todos los meses; que la AFIP, luego de una inspección, concluyó que no había dependencia; que el hospital no participaba de los honorarios del médico; que el actor no realizó reclamo laboral durante siete años.

### *LOCACION DE SERVICIOS*

Resulta carente de basamento legal la afirmación de la cámara laboral según la cual la locación de servicios del derecho civil ha quedado abrogada toda vez que, por un lado, dicha afirmación no encuentra sustento en la legislación civil y por el otro, se opone a la normativa laboral dado que el propio artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo -que solo contiene una presunción iuris tantum y no iure et de iure- admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo, siendo la locación de servicios autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales.

### *RELACION DE DEPENDENCIA*

Es arbitraria la sentencia de cámara que tuvo por configurada la relación de carácter laboral del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo invocada por el médico accionante, con respecto al Hptal. Alemán y Médicos Asociados Sociedad Civil como colocadora de personal médico en el ámbito de aquel, desconociendo la realidad de quienes se vinculan en el marco de diversas figuras en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## *JUECES*

Los jueces deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio (doctrina de Fallos: 323:2314) (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## *CONTRATO DE TRABAJO*

El hecho de que un prestador de servicios deba respetar una serie de directivas emanadas de quien lo contrató, no resulta por sí solo concluyente para acreditar un vínculo de subordinación, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación, por ejemplo, de carácter comercial (Fallos: 312:1831) (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## *RELACION DE DEPENDENCIA*

En el ámbito de las prestaciones médicas, si se entiende que la sola verificación y control supone un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad -obra social, seguro de salud, empresa de medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales- que ejerce un “control” sobre la prestación (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## *RELACION DE DEPENDENCIA*

La ajenidad del riesgo es un elemento distintivo de la prestación de servicios en el marco de una relación de subordinación, debido a que el dependiente tiene una base de ingresos fija y regular asegurada. En cambio, quien ejerce en forma autónoma, tratándose de un profesional médico, su ingreso depende de si los pacientes directa mente o bien la obra social o el intermediario financiero realizan el pago (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

*SENTENCIA ARBITRARIA*

El tratamiento inadecuado de la cuestión atinente a la naturaleza del vínculo habido entre las partes (en la especie la relación entre el médico accionante y el hospital demandado) que conduce a la subsunción del litigio en un marco jurídico que no responde a las constancias de la causa constituye un supuesto de arbitrariedad de la sentencia (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

## DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto había admitido la demanda entablada contra Asociación Civil Hospital Alemán y Médicos Asociados Sociedad Civil por despido incausado y por falta de registro del actor. Por otro lado, incrementó el monto de condena a \$841.061,01 e hizo extensiva la responsabilidad, en forma solidaria, al señor Rodolfo Federico Hess, en su carácter de presidente de la Asociación Civil Hospital Alemán (fs. 1119/1124 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Entendió relevante que Médicos Asociados Sociedad Civil hubiese reconocido el contrato comercial de prestación médica que la unía con Asociación Civil Hospital Alemán y la prestación de servicios médicos del actor. En este marco, consideró que correspondía tener por acreditado que el actor había prestado servicios en forma personal e ininterrumpida como médico en el servicio de neurocirugía en las dependencias del Hospital Alemán y que había percibido honorarios abonados por ambas codemandadas. Resaltó que el ejercicio de una profesión liberal no era obstáculo para que se perfeccionara un contrato de trabajo cuando las tareas eran habituales y continuas. Asimismo, estimó que el actor se había insertado en el establecimiento y la organización de trabajo del Hospital Alemán, y había utilizado los elementos que esta asociación le proveía para poder desarrollar sus tareas.

Luego, señaló que la notificación mediante la cual el Hospital Alemán le comunicó al actor que dejaba sin efecto la autorización concedida para realizar prácticas médicas en el establecimiento había

configurado un despido encubierto en los términos del artículo 242 y concordantes de la ley 20.744. En relación con la base remuneratoria, concluyó que la mejor remuneración había sido la devengada en el período correspondiente a septiembre de 2009, por la suma de \$19.099,38 y, en consecuencia, de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema establecida en el precedente “Vizzoti” (Fallos: 327:3677), tomó para el cálculo de la liquidación la suma de \$12.796,58.

Además, descartó el planteo sobre la improcedencia de las multas de la ley 24.013 ya que este se había basado únicamente en la supuesta inexistencia de la relación laboral a pesar de que esta relación estaba acreditada.

Por último, sostuvo que los artículos 59 y 274 de la ley 19.550 -que contemplan la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de los administradores, representantes y directores de sociedades cuando, por conductas u omisiones, violan la legislación vigente- eran aplicables, por analogía, a los directores de asociaciones civiles. En ese contexto, entendió que las codemandadas habían incurrido en una conducta antijurídica al no haber registrado el contrato de trabajo del actor y, por ello, extendió la condena al director Rodolfo Federico Hess en forma solidaria.

## -II-

Contra tal pronunciamiento, las codemandadas Asociación Civil Hospital Alemán y Rodolfo Federico Hess dedujeron recurso extraordinario federal (fs. 1146/1155), cuya denegatoria (fs. 1169) originó la presente queja (fs. 71/76 del cuaderno respectivo).

Las recurrentes aducen que la decisión apelada incurrió en arbitrariedad.

Por un lado, consideran que el vínculo que unía a las partes era una locación de servicios en los términos del Código Civil y no un contrato de trabajo tal como lo entendió la cámara.

Por otro lado, sostienen la improcedencia de las multas previstas en los artículos 8 y 15 de la ley 24.013 ya que argumentan que el actor no cumplió con el requisito de intimación previsto en el artículo 11 de la ley 24.013 y en el artículo 3 punto 1 del decreto 2725/91, debido a que efectuó la intimación con posterioridad a la extinción de la supuesta relación laboral.

Por último, arguyen que la sentencia interpretó la existencia de fraude entre las codemandadas cuando, en su entender, no están pre-

sentos los supuestos para establecerlo, lo cual torna arbitraria la extensión de responsabilidad al director del Hospital Alemán.

-III-

En cuanto a los planteos de arbitrariedad referidos a la improcedencia de las multas previstas en los artículos 8 y 15 de la ley 24.013, la queja debe prosperar ya que la decisión apelada no realizó una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa y, en consecuencia, no satisface las exigencias de fundamentación necesarias para considerar el pronunciamiento como un acto judicial válido (Fallos: 330:1191, entre otros).

En particular, el *a quo* omitió considerar el artículo 3, punto 1, del decreto 2725/91, reglamentario del artículo 11 de la ley 24.013, el cual establece que la intimación al empleador a efectos de que este registre la relación laboral debe efectuarse durante la vigencia de la relación para que resulten aplicables las multas cuestionadas. Al respecto, la cámara sostuvo que el despido del actor se había producido con la recepción de la nota mediante la cual se le comunicó que se dejaba sin efecto la autorización concedida para realizar prácticas médicas en el Hospital Alemán. Sin embargo, soslayó que el accionante, en la demanda, había relatado haber recibido esa nota con anterioridad a enviar la misiva tendiente a obtener el registro del contrato de trabajo (fs. 10 y 268). En consecuencia, el tribunal se apartó arbitrariamente del derecho vigente.

Por ello, en este punto, el fallo carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales y lesiona las garantías constitucionales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:1054; 312:1036, entre muchos otros).

-IV-

Por el contrario, respecto a los restantes agravios, el recurso no satisface el requisito de fundamentación autónoma previsto por el artículo 15 de la ley 48.

En efecto, los recurrentes no refutan los argumentos principales de la sentencia en crisis ni demuestran que exista una cuestión federal, más allá de citar distintas decisiones judiciales sin hacer referencia precisa de su aplicación a este caso. Tal como ha sostenido la Corte Suprema en reiteradas ocasiones, dicho requisito de admisibilidad obliga a incluir en el escrito de interposición una crítica concreta

y razonada de los argumentos en los que se basa la sentencia apelada, sin que sea suficiente sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en ella (Fallos: 331:563, entre muchos otros).

En este caso, los agravios presentados por las codemandadas contra la valoración de la prueba realizada por la cámara, que concluyó que el vínculo entre las partes era un contrato de trabajo, no abordan mediante una crítica de esas características los argumentos en los que se funda la sentencia recurrida.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar parcialmente procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con el alcance indicado en el punto III del presente dictamen. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en tanto había condenado a Asociación Civil Hospital Alemán y a Médicos Asociados Sociedad Civil por despido incausado y por falta de registro del actor. Por otro lado, incrementó el monto de la condena a \$841.061,01 (fs. 1119/1124 del expediente principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

Resaltó que Médicos Asociados Sociedad Civil había reconocido el contrato comercial de prestación médica que la unía con Asociación Civil Hospital Alemán y la prestación de servicios médicos del actor. Además, entendió que Médicos Asociados Sociedad Civil, mediante sus prestadores, le brindaba asistencia a los afiliados al plan de salud del Hospital Alemán y abonaba honorarios al actor. Asimismo, consideró acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y el hospital. Por último, concluyó que Médicos Asociados Sociedad Civil actuaba como colocadora de personal médico en el ámbito del Hospital Alemán en los términos del artículo 29 de la ley 20.744.

-II-

Contra tal pronunciamiento, la codemandada Médicos Asociados Sociedad Civil dedujo recurso extraordinario federal (fs. 1131/1144), cuya denegatoria (fs. 1169) originó la presente queja (fs. 69/74 del cuaderno respectivo).

La recurrente alega que la decisión apelada incurrió en arbitrariedad al negar la existencia del contrato de locación de servicios celebrado con el actor y concluir que la recurrente actuaba como colocadora de personal médico.

En este sentido, considera que la cámara soslayó que la recurrente es una sociedad civil legalmente constituida, con solvencia económica, e ignoró su existencia como persona jurídica autónoma. Asimismo, entiende que no se encuentra acreditado que las codemandadas constituyan un conjunto económico de carácter permanente ni que hayan realizado maniobras fraudulentas.

Además, manifiesta que nunca mantuvo un vínculo de subordinación técnica, económica y jurídica con el actor, ya que el único control que ejercía era el de contabilizar las consultas y prestaciones brindadas en el mes y abonarle los honorarios. Para más, resalta que el accionante no prestaba tareas en el establecimiento de Médicos Asociados Sociedad Civil.

Por último, afirma que es una empresa financiadora de servicios médicos de distintas especialidades, por lo que estima inviable la contratación en relación de dependencia de todos los profesionales que conforman sus cartillas.

-III-

En mi opinión, el recurso extraordinario fue correctamente denegado, pues la apelante no formula -como es imprescindible- una crítica concreta y razonada a los fundamentos desarrollados por el *a quo*, circunstancia que conduce a declarar la deserción de la apelación (Fallos: 310:2914; 311:1989; 312:1819).

El argumento central de la cámara -referido a la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y el hospital, y el consecuente carácter de colocadora de personal médico de la recurrente en los términos del artículo 29 de la ley 20.744- no fue adecuadamente controvertido en el recurso bajo estudio. Por ello, esa impugnación no cumple con el requisito de fundamentación que exige el artículo 15 de la ley 48.

## -IV-

Por todo lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto y confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 11 de septiembre de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 24 de abril de 2018.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la Asociación Civil Hospital Alemán y Rodolfo Federico Hess (CSJ 9/2014 (50-R)/CS1) y por Médicos Asociados Sociedad Civil (CSJ 5/2014 (50-R)/CS1) en la causa Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

## Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia dictada por la señora jueza de primera instancia que había admitido la demanda contra la Asociación Civil “Hospital Alemán” y Médicos Asociados Sociedad Civil —en adelante, “Hospital Alemán” y “MASC”, respectivamente— tendiente al cobro de una indemnización por despido injustificado y al reclamo por las multas de la Ley de Empleo por falta de registro de la relación laboral (fs. 1119/1124 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en lo sucesivo).

El tribunal *a quo* tuvo por acreditado que el actor, de profesión médico neurocirujano, prestó servicios en el ámbito del Hospital Alemán en el marco de un contrato de trabajo y desestimó la defensa alegada tanto por la institución hospitalaria como por MASC acerca de la naturaleza civil del vínculo que existió entre cada uno de ellos y el actor, quienes lo caracterizaron como locación de servicios. Asimismo, incrementó el monto de condena, la que extendió en forma solidaria al doctor Rodolfo Federico Hess en su carácter de presidente de la Comisión Directiva del Hospital Alemán.

Con respecto a la locación de servicios, el tribunal *a quo* sostuvo que “en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha acep-

tado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación”. Afirmó que “el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional ya que [...] el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes entrando ya ahora en el art. 14 bis.”. En tal sentido, juzgó a la suscripción de tales convenios como actos fraudulentos contrarios al orden público laboral.

En este marco, y debido al reconocimiento de las demandadas de la prestación de servicios del actor, el tribunal *a quo* concluyó que entre el profesional médico y el Hospital Alemán existió un “verdadero contrato de trabajo”, cuyos honorarios fueron abonados por dicha institución como también por MASC, sociedad a la que se conceptuó como colocadora de personal médico y, por esa razón, la condenó solidariamente en los términos del artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por último, el tribunal *a quo* juzgó que los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales eran aplicables por analogía a los directores de asociaciones civiles y por ello extendió solidariamente la condena al doctor Rodolfo Federico Hess ante la falta de registración del contrato de trabajo del actor, conducta de las restantes codemandadas que calificó de antijurídica y que, asimismo, motivó la imposición de las multas de la Ley de Empleo.

2°) Que, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, el Hospital Alemán y el presidente de su comisión directiva —conjuntamente— y MASC interponen sendos recursos extraordinarios (obrantes a fs. 1148/1155 y 1133/1144, respectivamente) cuya denegación dio lugar a las quejas en examen.

Los recurrentes coinciden en objetar las aseveraciones del tribunal *a quo* relativas a la abrogación de la locación de servicios. En apoyo de esta postura la institución médica y el doctor Hess sostienen que la vigencia del mencionado contrato resulta ratificada por su inclusión en el entonces proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. En términos similares, MASC discrepa sobre este aspecto del decisorio y alega que la alzada incurrió en arbitrariedad al ignorar las normas del Código Civil y negar la existencia de la locación de servicios como un contrato válido y jurídicamente aceptado, con la consiguiente lesión a sus derechos de raigambre constitucional, tales como el de defensa en

juicio, a la libre empresa y a asociarse con fines útiles. Además, esta sociedad explica que este contrato civil es esencial para las empresas financiadoras de servicios médicos de diferentes especialidades siendo inviable contratar bajo relación de dependencia a todos los profesionales que conforman las cartillas.

En su recurso extraordinario el Hospital Alemán y su directivo, además de cuestionar la afirmación relativa a la pretendida abrogación de la locación de servicios, imputan al tribunal *a quo* la omisión de considerar diversos elementos de juicio que impedían encuadrar al vínculo que unía al actor con las demandadas como dependiente y reclaman la apertura de la instancia extraordinaria por entender que el pronunciamiento lesiona las garantías constitucionales al debido proceso legal, defensa en juicio y su derecho de propiedad. Asimismo reprochan la imposición de las multas previstas en los artículos 8 y 15 de la Ley de Empleo en razón de que el actor intimó la regularización de la supuesta relación laboral una vez que el contrato ya estaba extinguido, cuestión que había sido planteada por estos recurrentes al apelar. Por último, critican la extensión de la condena en forma solidaria al presidente del comisión directiva del Hospital Alemán pues afirman que no se presentan los supuestos de la Ley de Sociedades Comerciales para su aplicación.

En lo que respecta a MASC, las discrepancias que planteó en su remedio federal tampoco se limitan a la afirmación del tribunal *a quo* sobre la presunta derogación de la locación de servicios sino que expone otros reparos a la decisión de la alzada.

Describe que desde sus inicios la relación con el demandante estuvo definida en el marco de un vínculo extra laboral y que con ese carácter el vínculo se desarrolló durante siete años, período durante el cual se lo contrató para prestar sus servicios como médico neurocirujano integrando la nómina de profesionales de cartilla para la atención de los socios del Plan Médico del Hospital Alemán. Manifiesta que el actor no mantuvo con su parte un vínculo de subordinación técnica, económica y jurídica y que el único control que ejercía consistía en contabilizar las consultas y prestaciones brindadas en el mes por aquel a los efectos de abonarle los honorarios correspondientes a las mismas que eran pagados por los sistemas prepagos o por sus pacientes. Destaca que si el doctor Rica “no atendía pacientes, no cobraba suma alguna de MASC” (fs. 1138

vta.). Aduce además que el tribunal *a quo* no tuvo en cuenta que MASC es una sociedad civil legalmente constituida, con solvencia económica, cuyo objeto social es la prestación de servicios médicos a través de sus socios, asociados o de terceros contratados, en sus consultorios particulares, en el domicilio de los pacientes o en los establecimientos asistenciales que se vinculan contractualmente con la sociedad. Explica que MASC solo se relaciona con el Hospital Alemán a través de un contrato de prestación de servicios y niega que constituyan un conjunto económico o que se hayan realizado maniobras fraudulentas a los efectos de tener por configurada la situación prevista en el artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo, cuya aplicación a su parte tilda de improcedente. En defensa de este argumento y como prueba de su posición informa que la sociedad cuenta con 799 prestadores médicos y un centenar de ellos no presta servicios para el Hospital Alemán.

3°) Que, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho del Hospital Alemán, el juez de grado dictó la resolución de fecha 26 de febrero de 2014 por la que corrió vista de la liquidación de las sumas adeudadas en el pleito e intimó a las demandadas a depositar los importes pertinentes bajo apercibimiento de ejecución (fs. 1180 del expediente principal). El Hospital Alemán procedió entonces al pago total de dichas sumas (fs. 1197, 1200 vta.) y entregó el certificado de trabajo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 1253). Si bien en dichas presentaciones el Hospital Alemán no efectuó reserva alguna, lo cierto es que el pago y la entrega del certificado tuvieron lugar bajo apercibimiento de ejecución y con el objetivo de lograr el levantamiento del embargo que había sido dispuesto por cuerda separada (fs. 1253 y 1255). De manera que, conforme a la doctrina de este Tribunal, no ha existido desistimiento tácito del recurso (sentencia del 7 de marzo de 2017 *in re* “Farfán, Nelson Horacio c/ Liberty ART S.A. y otro s/ accidente – ley especial”, expediente CNT 35574/2013/1/RH1, y la doctrina de la Corte allí mencionada). Conviene anotar además que, independientemente de ello, MASC fue condenada solidariamente con el Hospital Alemán. En consecuencia, a pesar del pago efectuado por el hospital, subsiste su interés en la resolución del pleito.

4°) Que si bien los agravios expresados en los recursos extraordinarios remiten al examen de una cuestión de hecho, prueba y derecho común como es la atinente a la existencia o inexistencia de relación laboral entre las partes y dicha cuestión es regularmente ajena a la

instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el tribunal *a quo* no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, entre muchos otros).

5°) Que, según surge de las constancias obrantes en la causa, el Hospital Alemán y MASC suscribieron un contrato de prestación médica en virtud del cual esta última sociedad se obligó a atender a los asociados del Plan Médico del Hospital Alemán.

Los servicios prestados por el actor consistían en la realización de prácticas médicas a pacientes del mencionado plan de salud con patologías correspondientes a su formación y especialidad profesional —neurocirugía—, como también a quienes contaban con cobertura de diferentes empresas de medicina prepaga y obras sociales vinculadas contractualmente con el Hospital Alemán (conforme declaraciones de fs. 859, 864 y 949).

En ese marco, el tribunal *a quo* tuvo por configurada la relación de carácter laboral del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo invocada por el actor con respecto al Hospital Alemán. Fundó su decisión en la admisión por parte de los codemandados de los servicios prestados por el actor y en la derogación de la locación de servicios por el contrato de trabajo.

Asiste razón a los aquí recurrentes en las críticas que formulan a la afirmación de la alzada relativa a la abrogación de la figura jurídica-contractual de la locación de servicios del derecho civil. Esa afirmación del tribunal *a quo* es meramente dogmática y no reconoce basamento normativo alguno. Por un lado, no encuentra sustento en la legislación civil por cuanto al tiempo en que los litigantes se relacionaron contractualmente regía el artículo 1623 del Código Civil que preveía la posibilidad de contratación en los términos del contrato de locación de servicios, cuya vigencia es igualmente indiscutible al estar contemplada en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación. Por otro lado, la aseveración del tribunal *a quo* se opone a la normativa laboral debido a que el propio artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo —que solo contiene una presunción *iuris tantum* y no *iure et de iure*— admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo, sien-

do la locación de servicios autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales.

6°) Que la decisión del tribunal *a quo* no solo es infundada por la razón expresada en el párrafo que antecede sino también porque omitió por completo considerar las particularidades de la relación que unía al actor con los codemandados. La contratación de profesionales para la atención médica, sea que se trate de profesionales autónomos o dependientes, tiene como punto en común la prestación de servicios. Por esta razón, esta Corte ha advertido a los jueces que deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio (conf. doctrina de Fallos: 323:2314).

7°) Que el actor era uno de los socios de la “Asociación de Médicos y Profesionales del Hospital Alemán” (en adelante, “AMPHA”; fs. 658), una asociación civil constituida por los profesionales médicos que se desempeñan en dicho hospital. Oportunamente, la AMPHA redactó una serie de normas (fs. 658) denominadas “Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán” (en adelante, la “Guía”) para regular las relaciones de los médicos (como el actor) a ella asociados y el Hospital Alemán en el cometido común de prestar servicios médicos a terceros. Esas normas fueron expresamente invocadas por el actor en su demanda (fs. 8 vta./9). Al trabarse la *litis*, el Hospital Alemán no negó que fuesen aplicables a la relación que vinculaba a dicho hospital con los médicos socios de AMPHA. De hecho, fue el propio Hospital Alemán, al contestar demanda, quien acompañó copia de la Guía a este expediente (fs. 76 y 82; la copia de la Guía obra a fs. 846/853). Los testigos, por su parte, son coincidentes en que las normas de la Guía eran aceptadas de modo regular por el Hospital Alemán (Baron Buxhoeveden a fs. 872, Oviedo a fs. 940, Bercellini a fs. 946, D’Osvaldo a fs. 949, Malter Terrada a fs. 951, Bugari a fs. 972, Rezzo a fs. 975).

Del análisis de la Guía surge que la actividad del actor tenía tres rasgos relevantes que el tribunal *a quo* debió haber tenido en cuenta para caracterizar de modo adecuado la relación jurídica existente entre el actor y los aquí demandados.

a) En primer término, la Guía dispone que la elección de los médicos que trabajan en los distintos servicios del Hospital Alemán (servicio de cirugía general, neurología, etc.) debe ser efectuada de manera

conjunta por el Hospital Alemán y por todos los médicos que integran el servicio en cuestión.

En efecto, la elección de médicos debe ser hecha por el Jefe del Servicio de que se trate, quien debe demostrar la necesidad de la incorporación del médico y contar, por un lado, con el aval de los dos tercios de los médicos ya integrantes del servicio y, por el otro, por dos representantes de la Comisión Directiva de la AMPHA antes de ser elevada a la Dirección Médica del Hospital Alemán (punto 1.1.1 de la Guía). Por su parte, la elección de médicos para los cargos de Jefe de Servicio y Jefe de Departamento debe realizarse dando prioridad a los profesionales que ya se desempeñan en el Hospital Alemán y a través de la evaluación de antecedentes por un Comité Evaluador integrado a su vez por el Director Médico y el Jefe de Departamento o Servicio correspondiente más dos jefes de otros departamentos o servicios elegidos al azar. En la elección de los médicos que conforman el Comité Evaluador así como en sus decisiones participa la AMPHA, de la cual era socio el actor, como veedor (puntos 1.1.2 y 1.1.3 de la Guía). Incluso para la elección y continuidad del Director y Subdirector Médico del Hospital Alemán la Guía dispone —punto 2.1.2— que se deberá tener en cuenta la opinión de los profesionales médicos. El sistema que crea la Guía se basa en la idea de que “los profesionales constitu[yen]...la columna vertebral del hospital y so[n]...responsables de su nivel científico y asistencial, **factor importante en la marcha económica de la institución**” (cfr. “Introducción” de la Guía, énfasis añadido).

El derecho concedido por las normas de la Guía a todos los médicos que participan en la elección de otros médicos y constituyen el conjunto del que se eligen los Jefes de Servicio pone de manifiesto que dichos profesionales tenían una injerencia directa en la organización misma del factor trabajo para la prestación de servicios médicos. Dicho más precisamente, los médicos tenían una injerencia directa en la elección de los medios personales para el logro del fin económico —la prestación de servicios médicos a cambio de dinero— que ellos personalmente y a través de AMPHA se proponían. El hecho de que los médicos tuvieran esta injerencia directa debió haber sido evaluado por el tribunal *a quo* para establecer si el Hospital Alemán tenía las facultades necesarias y suficientes para organizar según su exclusiva voluntad el modo en que los medios personales debían ser articulados para prestar servicios médicos (artículos 64 y 65 de la Ley de Contrato de Trabajo).

b) En segundo lugar, la Guía confeccionada por la asociación a la que el actor pertenecía contiene una serie de disposiciones sobre cómo deben cumplirse las tareas asistenciales de los profesionales. Respecto de médicos como el actor, las normas de la Guía establecen que, al momento de ser designados o autorizados para realizar sus prácticas, dichos profesionales deben “pactar” las pautas pertinentes para prestar sus servicios con médicos que se desempeñen como Jefes de Servicios o como Jefes de Departamento (punto 1.2.1). La Guía también dispone que los médicos pueden “agregar nuevas tareas a las pactadas al inicio de su actividad, conforme éstas le sean propuestas” (punto 1.2.2).

De lo anterior surge que la institución no estaba facultada para introducir por su sola voluntad cambios en una modalidad esencial del contrato de trabajo como la relativa a las normas que los médicos debían seguir para realizar las prestaciones comprometidas (artículos 64, 65 y 66 de la Ley de Contrato de Trabajo).

c) En tercer lugar, las normas de la Guía disponen que los médicos solo reciben una contraprestación por los servicios efectivamente prestados y nada reciben si no realizan prestaciones. Más aun, esas normas establecen que los médicos pueden ellos mismos fijar el *quantum* de dicha contraprestación.

En este sentido, según la Guía, el médico que se desempeñe en los servicios percibe “los honorarios correspondientes a las prestaciones...efectivamente realizadas por su parte, o de los fondos [configurados por los honorarios de otros médicos] en...que participe. En este último caso, para participar de los mismos, debe integrar primeramente a estos fondos sus honorarios. El monto que cobre cada uno deberá surgir del libre acuerdo de todos aquellos que perciban honorarios de este mismo fondo” (punto 1.5.1). La Guía también establece el modo de distribución de los honorarios que en contraprestación por la actividad correspondiente debe recibir cada uno de los médicos (punto 1.5.2), que previo a la incorporación de un profesional todos los miembros del servicio deben conocer y aprobar por escrito la forma en que este percibirá sus honorarios (1.5.3) y que cuando un servicio decida modificar la forma de percepción de honorarios que venía utilizando debe hacerlo buscando la conformidad por escrito de todas las partes involucradas (punto 1.5.4).

El tribunal *a quo* debió haber ponderado la incidencia de la falta de una retribución y el poder para determinar la contraprestación que tenían los médicos por sus servicios para establecer si lo que el actor percibía contaba como remuneración, tal como ello es concebido por la Ley de Contrato de Trabajo (artículos 4°, 21, 103 y 116).

8°) Que los tres rasgos de la relación entre el actor y el hospital ponen de manifiesto que los profesionales médicos como el actor tenían una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaban los servicios a los que se habían comprometido (participaban en la elección de los profesionales que integraban cada servicio, aceptaban el modo de designación de los Jefes de Servicio y de Departamento, participaban en el establecimiento de las normas que debían seguirse al realizar prestaciones y en la fijación de la contraprestación) y que dichos medios no eran otros que aquellos destinados a lograr el mismo fin económico que el hospital (realizar prestaciones de salud, complementarias a las que realizaba el Hospital Alemán por sí, a cambio de dinero). Por otro lado, los médicos tenían también una injerencia directa en la determinación de las pautas que establecían cómo debían efectuarse las prestaciones. Por último, tales profesionales como el actor asumían conjuntamente con el Hospital Alemán el riesgo de que el fin económico que buscaban a través de la oferta de servicios de prestación médica no se lograra al punto de que habían consentido cobrar solo si realizaban prestaciones a terceros.

Los rasgos de la relación entre el actor y el hospital que se acaban de describir estuvieron completamente ausentes en el análisis efectuado por el tribunal *a quo*. La omisión es relevante pues dichos rasgos debieron haber sido tenidos en cuenta a la hora de determinar si la relación entre el Hospital Alemán y el actor era aquella con la que característicamente se vincula un empleador con sus dependientes (artículo 4° de la Ley de Contrato de Trabajo).

9°) Que hay otras circunstancias adicionales que, si bien no son *per se* determinantes del tipo de relación que vinculaba al actor con la demandada Hospital Alemán, el tribunal *a quo* debió valorar a fin de considerar si existía o no una relación dependiente.

El actor era monotributista (informe de la AFIP a fs. 635/638) y emitió facturas no correlativas (informe del perito contador a fs. 806/823) cuyo importe difería todos los meses (Anexos III y V, fs. 808/809 y 811,

respectivamente) porque dependía de las prácticas realizadas. La AFIP, que oportunamente realizó una inspección en el Hospital Alemán, concluyó que no existía relación dependiente con el actor (fs. 891). Los testigos, por otro lado, coincidieron en que los profesionales encomendaban al hospital y al MASC el cobro de las prácticas por ellos realizadas (testigos Oviedo a fs. 941, Bercellini a fs. 947, D'Osvaldo a fs. 949, Rezzo a fs. 974) pero los honorarios eran liquidados por el Hospital Alemán solo una vez que eran percibidos de las obras sociales o sistemas prepagos (informe pericial, fs. 819) y eran depositados en la cuenta bancaria designada por el médico contra entrega de un recibo (testimonios de fs. 941, 947 y 954). Ante la falta de pago de la obra social o de la empresa de medicina, el Hospital Alemán no abonaba al profesional (testigo Spiritoso a fs. 954) o quedaba como crédito negativo (testigo Malter Terrada a fs. 952). El Hospital Alemán no participaba de los honorarios del actor (pericia a fs. 819). El actor, además, nunca hizo reclamo laboral de ninguna naturaleza durante los siete años que duró la relación. A ello hay que agregar que el demandante no invocó ni probó que haya gozado de licencias o vacaciones pagas, que la AFIP informó que muchos profesionales del Hospital Alemán atendían a algunos pacientes particulares en consultorios externos (fs. 891), que varios testigos sostuvieron que cada médico podía fijar sus propios horarios (D'Osvaldo a fs. 949, Bugari a fs. 971, Galetto a fs. 875) y, respecto del monto de los honorarios, que en las facturas del Hospital Alemán se hace constar que los sectores privados (sic) A y B pueden elegir médicos y convenir sus honorarios (fs. 819). Además, en su demanda el actor no se agravó por el hecho de que su remuneración disminuyese (que era lo esperable si la relación hubiese sido claramente una relación laboral) sino, más bien, porque el Hospital Alemán violó las normas de la Guía. Todo ello indica también que algunas circunstancias, que por sí mismas no son decisivas para la existencia de una relación laboral (como el hecho de que el actor concurriera todos los días a trabajar, que trabajara en el establecimiento de propiedad del Hospital Alemán y que sus honorarios hayan sido su única fuente de ingresos), no son suficientes para concluir, en función del contexto descripto, que la relación era dependiente.

10) Que, por lo expuesto, corresponde descalificar la sentencia recurrida. Lo resuelto por el tribunal *a quo* no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporados al proceso (Fallos: 312:184; 317:640, entre otros) y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias com-

probadas de la causa (Fallos: 319:1867), de modo que medie nexo directo e inmediato con los derechos constitucionales que se invocan como vulnerados (artículo 15 de la ley 48).

11) Que teniendo en cuenta la forma en que se decide, es arbitraria también la condena impuesta a MASC con fundamento en el artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo. La operatividad de esta disposición legal está condicionada a la presencia de un “trabajador” en los términos del artículo 25 (es decir, bajo relación de dependencia conforme a sus artículos 21 y 22) y, según se desprende de las consideraciones anteriores, no correspondería atribuir al actor esa condición. En tales condiciones resulta abstracto pronunciarse sobre los restantes agravios de los apelantes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese las quejas al principal. Reintégrese los depósitos a los recurrentes (fs. 2 de los respectivos recursos de hecho). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia dictada por la señora jueza de primera instancia que había admitido la demanda contra la Asociación Civil “Hospital Alemán” y Médicos Asociados Sociedad Civil —en adelante, Hospital Alemán y MASC, respectivamente— tendiente al cobro de indemnización por despido injustificado y al reclamo por las multas de la Ley de Empleo por falta de registro de la relación laboral

(fs. 1119/1124 de los autos principales, foliatura a la que se hará referencia en lo sucesivo).

El tribunal *a quo* tuvo por acreditado que el actor, de profesión médico neurocirujano, prestó servicios en el ámbito del Hospital Alemán en el marco de un contrato de trabajo y desestimó la defensa alegada tanto por la institución hospitalaria como por MASC acerca de la inexistencia de un vínculo laboral entre cada uno de ellos y el accionante. Asimismo, incrementó el monto de condena, la que extendió en forma solidaria al doctor Rodolfo Federico Hess en su carácter de presidente de la Comisión Directiva del Hospital Alemán.

Con respecto a la locación de servicios, la jueza de cámara cuyo voto fundó la decisión sostuvo que “en los últimos cincuenta años ningún civilista destacado ha aceptado la existencia de este contrato y todos han dado cuenta de su abrogación”. Afirmó que “si bien el contrato de locación de servicios no existe más en ningún ámbito del derecho; si alguien intentara utilizarlo estaría desarrollando una conducta inconstitucional ya que [...] el trabajo no es una mercancía y que goza de la protección de las leyes entrando ya ahora en el art. 14 bis.”. En tal sentido, juzgó a la suscripción de tales convenios como actos fraudulentos contrarios al orden público laboral.

En este marco, concluyó que entre el profesional médico y el Hospital Alemán existió un “verdadero contrato de trabajo”, cuyos honorarios fueron abonados por dicha institución como también por MASC, sociedad a la que conceptuó como colocadora de personal médico y, por esa razón, la condenó solidariamente en los términos del artículo 29 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Por último, juzgó que los artículos 59 y 274 de la Ley de Sociedades Comerciales eran aplicables por analogía a los directores de asociaciones civiles y por ello extendió solidariamente la condena al doctor Rodolfo Federico Hess ante la falta de registración del contrato de trabajo del actor, conducta de las restantes codemandadas que calificó de antijurídica y que, asimismo, motivó la imposición de las multas de la Ley de Empleo.

2°) Que el Hospital Alemán y el presidente de su comisión directiva —conjuntamente— y MASC interpusieron sendos recursos extraordinarios en los que solicitaron a este Tribunal que deje sin efecto

el pronunciamiento del tribunal *a quo* al que tachan de arbitrario (fs. 1148/1155 y 1133/1144, respectivamente). La denegación de ambos remedios federales motivaron las presentaciones directas de los code mandados ante esta Corte.

Los recurrentes coinciden en objetar las aseveraciones de la cámara relativas a la abrogación de la locación de servicios, concepto jurídico que —según refieren— fue considerado derogado por la sola voluntad de los juzgadores. En apoyo de esta postura la institución médica y el doctor Hess sostienen que la vigencia del mencionado contrato resulta ratificada por su inclusión en el entonces proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. En términos similares, MASC discrepa sobre este aspecto del decisorio y alega que laalzada incurrió en arbitrariedad al ignorar las normas del Código Civil y negar la existencia de la locación de servicios como un contrato válido y jurídicamente aceptado, con la consiguiente lesión a sus derechos de raigambre constitucional, tales como el de defensa en juicio, a la libre empresa, a asociarse con fines útiles. Esta sociedad explica que este contrato civil es esencial para las empresas financiadoras de servicios médicos de diferentes especialidades siendo inviable contratar bajo relación de dependencia a todos los profesionales que conforman las cartillas.

El Hospital Alemán y su directivo imputan al *a quo* no haber considerado diversos elementos de juicio que obstaban a encuadrar al vínculo como dependiente y reclaman la apertura de la instancia extraordinaria por entender que el pronunciamiento lesiona las garantías constitucionales al debido proceso legal, defensa en juicio y su derecho de propiedad. Asimismo se agravian de la imposición de las multas previstas en los artículos 8° y 15 de la Ley de Empleo cuya aplicación al *sub lite* reprochan en razón de que el actor intimó la regularización de la supuesta relación laboral una vez que el contrato ya estaba extinguido, cuestión que había sido planteada por estos recurrentes al apelar. Por último, critican la extensión de la condena en forma solidaria al presidente de la Comisión Directiva del Hospital Alemán pues afirman que no se presentan los supuestos de la ley 19.550 para su aplicación.

En lo que respecta a MASC, las discrepancias que plantea en su remedio federal tampoco se limitan a la derogación de la mencionada figura jurídica —según así lo entendió y juzgó el *a quo*—. Alega que el desconocimiento del *a quo* de la figura de la locación

de servicio conlleva “una gravedad cierta para todas las empresas que [...] funcionan como prestadoras directas del sistema de salud” (fs. 1136 vta./1137).

Describe que, desde sus inicios, la relación con el demandante estuvo definida en el marco de un vínculo extra laboral y que con ese carácter se desarrolló durante siete años, período durante el cual lo contrató para prestar sus servicios como médico neurocirujano integrando la nómina de profesionales de cartilla para la atención de los socios del Plan Médico del Hospital Alemán. Manifiesta que el actor no mantuvo con su parte un vínculo de subordinación técnica, económica y jurídica y que el único control que ejercía consistía en contabilizar las consultas y prestaciones brindadas en el mes por aquel a los efectos de abonarle los honorarios correspondientes a las mismas. Destaca que si el doctor Rica “no atendía pacientes, no cobraba suma alguna de MASC” (fs. 1138 vta.).

Aduce que la cámara no tuvo en cuenta que es una sociedad civil legalmente constituida, con solvencia económica, cuyo objeto social es la prestación de servicios médicos a través de sus socios, asociados o de terceros contratados, en sus consultorios particulares, en el domicilio de los pacientes o en los establecimientos asistenciales que se vinculan contractualmente con la sociedad. Explica que solo se relaciona con el Hospital Alemán a través de un contrato de prestación de servicios y niega que constituyan un conjunto económico ni que se hayan realizado maniobras fraudulentas a los efectos de tener por configurada la situación prevista en el artículo 29 de la ley 20.744, cuya aplicación a su parte tilda de improcedente. En defensa de este argumento, informa que la sociedad cuenta con 799 prestadores médicos, y un centenar de ellos no presta servicios para el Hospital Alemán.

3º) Que, con posterioridad a la interposición del recurso de hecho del Hospital Alemán, el juez de grado dictó la resolución de fecha 26 de febrero de 2014 por la que corrió vista de la liquidación de las sumas adeudadas en el pleito e intimó a las demandadas a depositar los importes pertinentes bajo apercibimiento de ejecución (fs. 1180). El Hospital Alemán procedió entonces al pago total de dichas sumas (fs. 1197; 1200 vta.) y entregó el certificado de trabajo del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo (fs. 1253). Si bien en dichas presentaciones el Hospital Alemán no efectuó reserva alguna, lo cierto es que el pago y la entrega del certificado tuvieron lugar bajo apercibimiento de eje-

cución y con el objetivo de lograr el levantamiento del embargo que había sido dispuesto por cuerda separada (fs. 1253 y 1255). De manera que, conforme a la doctrina de este Tribunal, no ha existido desistimiento tácito del recurso (conforme se desprende de la sentencia del 7 de marzo de 2017 *in re* “Farfán, Nelson Horacio c/ Liberty ART S.A. y otro s/ accidente – ley especial”, expediente CNT 35574/2013/1/RH1, y de la doctrina de la Corte allí mencionada). Conviene anotar además que, independiente de ello, MASC fue condenada solidariamente con el Hospital Alemán. En consecuencia, a pesar del pago efectuado por el hospital, subsiste su interés en la resolución del pleito.

4°) Que aunque los agravios expresados en los recursos extraordinarios remiten al examen de una materia de hecho, prueba y derecho común como es la atinente a la existencia o inexistencia de relación laboral entre las partes, regularmente ajena a la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando, como ocurre en el caso, el tribunal *a quo* no ha dado un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, de forma tal que la decisión se basa en afirmaciones dogmáticas que le dan un fundamento solo aparente (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, entre muchos otros).

5°) Que, según surge de los elementos obrantes en el expediente, el Hospital Alemán y MASC suscribieron un contrato de prestación médica bajo el sistema de capitación en virtud del cual esta última sociedad se obligó a atender a los asociados del Plan Médico del Hospital Alemán. El actor realizaba prácticas médicas a pacientes del mencionado plan de salud con patologías correspondientes a su formación y especialidad profesional —neurocirugía—, como también a quienes contaban con cobertura de diferentes empresas de medicina prepaga y obras sociales vinculadas contractualmente con el Hospital Alemán (conforme declaraciones de fs. 859, 864 y 949).

En ese marco, el tribunal *a quo* tuvo por configurada la relación de carácter laboral del artículo 23 de la Ley de Contrato de Trabajo invocada por el actor, con respecto al Hospital Alemán y que MASC actuó como colocadora de personal médico en el ámbito de aquel. Fundó su decisión en la admisión por parte de los codemandados de los servicios prestados por el actor y en la derogación de la locación de servicios por el contrato de trabajo.

Asiste razón a los aquí recurrentes en las críticas que formulan con respecto a la aserción de la alzada relativa a la abrogación de la referida figura jurídica-contractual del derecho civil, puesto que importa una mera afirmación dogmática que no reconoce basamento normativo ni fáctico. Por un lado, no encuentra sustento en la legislación civil, por cuanto al tiempo en que los litigantes se relacionaron contractualmente regía el artículo 1623 del Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield que preveía la contratación en los términos de la locación de servicios, cuya vigencia es igualmente indiscutible al estar contemplada en el artículo 1251 —y siguientes— del Código Civil y Comercial de la Nación. Por otro lado, la aseveración del tribunal *a quo* se opone a la normativa laboral debido a que el propio artículo 23 de la ley 20.744 —que contiene una presunción *iuris tantum* y no *iure et de iure*— admite que la prestación de servicios se cumpla bajo una forma jurídica ajena a la legislación del trabajo, siendo la locación de servicios autónomos un contrato civil típico y habitual en el ámbito de los servicios profesionales.

6°) Que la ley argentina disciplina al contrato de trabajo en la ley 20.744. Para ella el trabajo es una actividad que se presta en favor de quien tiene la facultad de dirigirla (artículo 4°), y el objeto del contrato es “prestar servicios” bajo la dependencia de otra persona (artículo 21), siendo típico del vínculo laboral las dependencias jurídica, económica y técnica.

Frente a una norma de carácter inclusivo como el artículo 23 de la ley 20.744, el derecho laboral busca expandirse y abarcar todas las situaciones de prestación de servicios. Sin embargo, el principio protectorio del derecho laboral no puede significar la extinción de otras formas de relacionarse.

Sentado lo anterior, la regla que surge de la sentencia apelada lleva a la calificación de todas las prestaciones o realización de servicios como “dependientes” e ignora que la presencia del prestador en un establecimiento ajeno es en ciertos casos necesaria y no por ello deja de ser de carácter autónomo e independiente. En efecto, la lógica seguida por la cámara significa desconocer la realidad de quienes se vinculan en el marco de diversas figuras en las que la subordinación propia del vínculo dependiente está ausente y que no obstante ser de legalidad indiscutida, son calificadas de fraudulentas por quienes propugnan in-

cluir dentro del concepto de dependencia laboral a casos extraños a la regulación del derecho del trabajo.

7°) Que la decisión del tribunal *a quo* no solo es infundada por la razón expresada en los considerandos anteriores sino también porque omitió por completo considerar las particularidades de la relación que unía al actor con los codemandados. Al respecto, esta Corte ha advertido a los jueces que deben estudiar en forma minuciosa las características de la relación existente entre el profesional médico y la institución hospitalaria a los efectos de dar una correcta solución al litigio (conf. doctrina de Fallos: 323:2314).

8°) Que el actor era uno de los socios de la “Asociación de Médicos y Profesionales del Hospital Alemán” (en adelante, “AMPHA”; fs. 658), una asociación civil constituida por los profesionales médicos que se desempeñan en dicho hospital. Oportunamente, la AMPHA redactó una serie de normas (fs. 658) denominadas “Guía de la Actividad del Cuerpo Profesional del Hospital Alemán” (en adelante, la “Guía”) para regular las relaciones de los médicos (como el actor) a ella asociados y el Hospital Alemán en el cometido común de prestar servicios médicos a terceros. Esas normas fueron expresamente invocadas por el actor en su demanda (fs. 8 vta./9). Al trabarse la *litis*, el Hospital Alemán no negó que fuesen aplicables a la relación que vinculaba a dicho hospital con los médicos socios de la AMPHA. De hecho, fue el propio Hospital Alemán, al contestar demanda, quien acompañó copia de la Guía a este expediente (fs. 76 y 82; la copia certificada de la Guía obra a fs. 846/853). Los testigos, por su parte, son coincidentes en que las normas de la Guía eran aceptadas de modo regular por el Hospital Alemán (Baron Buxhoeveden a fs. 872, Oviedo a fs. 940, Bercellini a fs. 946, D’Osvaldo a fs. 949, Malter Terrada a fs. 951, Bugari a fs. 972, Rezzo a fs. 975).

Del análisis de la Guía surge que la actividad del actor tenía tres rasgos relevantes que el tribunal *a quo* debió haber tenido en cuenta para caracterizar de modo adecuado la relación jurídica existente entre aquel y los aquí demandados.

a) En primer término, la Guía dispone que la elección de los profesionales autorizados a concurrir a realizar prácticas en los distintos servicios del Hospital Alemán (servicio de cirugía general, neurología, etc.) debe ser efectuada de manera conjunta por dicha institución y por todos los médicos que integran el servicio en cuestión.

En efecto, la selección debe ser hecha por el Jefe del Servicio de que se trate, quien debe demostrar la necesidad de la incorporación del médico y contar, por un lado, con el aval de los dos tercios de los médicos ya integrantes del servicio y, por el otro, por dos representantes de la Comisión Directiva del AMPHA antes de ser elevada a la Dirección Médica del Hospital Alemán (punto 1.1.1 de la Guía). Por su parte, la elección de médicos para los cargos de Jefe de Servicio y Jefe de Departamento debe realizarse dando prioridad a los profesionales que ya se desempeñan en el Hospital Alemán y a través de la evaluación de antecedentes por un Comité Evaluador integrado a su vez por el Director Médico y el Jefe de Departamento o Servicio correspondiente más dos jefes de otros departamentos o servicios elegidos al azar. En la elección de los profesionales que conforman el Comité Evaluador así como en sus decisiones participa la AMPHA, de la cual era socio el actor, como veedor (puntos 1.1.2 y 1.1.3 de la Guía). Incluso para la elección y continuidad del Director y Subdirector Médico del Hospital Alemán la Guía dispone (punto 2.1.2) que se deberá tener en cuenta la opinión de los profesionales médicos.

El derecho concedido por las normas de la Guía a todos los profesionales que participan en la elección de otros médicos y constituyen el conjunto del que se eligen los Jefes de Servicio pone de manifiesto que aquellos tenían una injerencia directa en la organización misma de los medios personales para la prestación de servicios médicos. El hecho de que los médicos tuvieran esta relevante participación debió haber sido evaluado por el tribunal *a quo* pues serían demostrativas de que el Hospital Alemán no tendría las facultades necesarias y suficientes para organizar según su exclusiva voluntad el modo en que los medios personales debían ser articulados para prestar servicios médicos.

b) En segundo lugar, la referida Guía contiene una serie de disposiciones sobre cómo deben cumplirse las tareas asistenciales de los profesionales. Respecto de médicos como el actor, sus normas establecen que, al momento de ser designados/autorizados para desempeñar en el hospital las actividades asistenciales, dichos profesionales deben “pactar” las pautas pertinentes para prestar sus servicios con médicos que se desempeñen como Jefes de Servicios o como Jefes de Departamento (punto 1.2.1). La Guía también dispone que los médicos pueden agregar o no nuevas tareas a las pactadas al inicio de su actividad, conforme estas le sean propuestas (punto 1.2.2).

De lo anterior surge que la institución no estaba facultada para introducir por su sola voluntad cambios en las actividades asistenciales pactadas con el profesional quien contaba con la libertad de aceptar o bien negarse a realizar nuevas tareas.

No obstante la claridad de los términos transcritos, la cámara juzgó que “los testigos [...] dieron cuenta del trabajo subordinado que realizaba el actor, esto es, de acuerdo a las pautas, lugar e indicaciones de la demandada” –en alusión al Hospital Alemán– (fs. 1120/1121).

En virtud de las consideraciones previamente desarrolladas, el *a quo* no pudo otorgarle a dichas circunstancias, sin más, valor decisivo a los fines de concluir en la existencia de una relación de naturaleza dependiente. Corresponde señalar que el hecho de que un prestador de servicios deba respetar una serie de directivas emanadas de quien lo contrató, no resultan por sí solas concluyentes para acreditar un vínculo de subordinación, debido a que ciertas exigencias responden al orden propio de toda organización empresarial y pueden estar presentes tanto en el contrato de trabajo como en una relación, por ejemplo, de carácter comercial (conf. Fallos: 312:1831).

En efecto, tales “pautas, lugar e indicaciones de la demandada” podían ser consecuencia necesaria de la organización y funcionamiento del sistema médico-asistencial al que el actor se había incorporado sin que por ello se viera alterada la naturaleza autónoma de los servicios comprometidos (conf. doctrina de Fallos: 323:2314 y 326:3043; voto del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53).

Si se entiende que la sola verificación y control supone un trabajo dirigido, podría llegarse a la inexacta conclusión de que la mayoría de las prestaciones médicas son dependientes, puesto que normalmente interviene una entidad –obra social, seguro de salud, empresa de medicina prepaga, clínica, hospital público, colegios profesionales– que ejerce un “control” sobre la prestación (conf. el aludido voto en Fallos: 338: 53).

c) En tercer lugar, las normas de la Guía disponen que los médicos solo perciben los honorarios por los servicios efectivamente prestados y nada reciben si no realizan prestaciones. Más aun, esas normas establecen que los médicos pueden ellos mismos fijar el *quantum* de dicha contraprestación.

En este sentido, según la Guía, el médico que se desempeñe en los servicios percibe “los honorarios correspondientes a las prestaciones...efectivamente realizadas por su parte, o de los fondos [configurados por los honorarios de otros médicos] en...que participe. En este último caso, para participar de los mismos, debe integrar primeramente a estos fondos sus honorarios. El monto que cobre cada uno deberá surgir del libre acuerdo de todos aquellos que perciban honorarios de este mismo fondo” (punto 1.5.1). La Guía también establece el modo de distribución de los honorarios que en contraprestación por la actividad correspondiente debe recibir cada uno de los médicos (punto 1.5.2), que previo a la incorporación de un profesional todos los miembros del servicio deben conocer y aprobar por escrito la forma en que este percibirá sus honorarios (1.5.3) y que cuando un servicio decida modificar la forma de percepción de honorarios que venía utilizando debe hacerlo buscando la conformidad por escrito de todas las partes involucradas (punto 1.5.4).

El tribunal *a quo* debió haber ponderado la incidencia de la falta de una retribución y el poder para determinar los honorarios que tenían los médicos abonados en función de las prácticas efectivamente por ellos realizadas, circunstancias que no permitirían *prima facie* conceptuar el ingreso económico del actor como remuneración.

Sobre este punto, cabe reiterar que la ajenidad del riesgo es un elemento distintivo de la prestación de servicios en el marco de una relación de subordinación, debido a que el dependiente tiene una base de ingresos fija y regular asegurada. En cambio, quien ejerce en forma autónoma, tratándose de un profesional médico, su ingreso depende de si los pacientes directamente o bien la obra social o el intermediario financiero realicen el pago. Al respecto, según lo declarado por los testigos, en caso de falta de pago de la obra social o de la empresa de medicina prepaga al Hospital Alemán, este no le abona al profesional (Spiritoso, fs. 954), o quedaba como crédito negativo (Jorge Horacio Malter Terrada, fs. 952). Además, el perito contador refirió que el Hospital Alemán no participaba de los honorarios del actor (respuesta al punto pericial 9 de la parte actora —fs. 819—). Estas circunstancias fueron advertidas por los demandados MASC y Hospital Alemán en sus memoriales (fs. 1055 y 1076, respectivamente) y no fueron debidamente consideradas por el tribunal *a quo*.

9°) Que, en síntesis, los tres rasgos de la relación entre el actor y el hospital ponen de manifiesto que los profesionales médicos como el demandante tenían una injerencia directa en la organización de los medios personales con los que prestaban los servicios a los que se habían comprometido. Por otro lado, los médicos tenían también una participación significativa en la determinación de las pautas que establecían cómo debían efectuarse las prestaciones. Por último, los profesionales como el actor asumían conjuntamente con el Hospital Alemán el riesgo de que el fin económico que buscaban a través de la oferta de servicios de prestación médica no se lograra al punto de que habían consentido cobrar solo si realizaban prestaciones a terceros.

Las notas distintivas de la relación entre el demandante y el Hospital Alemán que se acaban de describir estuvieron completamente ausentes en el análisis efectuado por el tribunal *a quo*, omisión que es relevante para la solución del caso. En efecto, un tratamiento inadecuado de la cuestión atinente a la naturaleza del vínculo habido entre las partes conduce a la subsunción del litigio en un marco jurídico que no responde a las constancias de la causa, con la consiguiente arbitrariedad de la sentencia (conforme Fallos: 317:579).

10) Que hay otras circunstancias adicionales que constituyen indicios acerca de la real naturaleza del vínculo, y que el tribunal *a quo* debió valorar para la correcta solución del caso.

El actor era monotributista (informe de la AFIP a fs. 635/638) y emitía facturas no correlativas (informe del perito contador a fs. 806/823) cuyo importe difería todos los meses (Anexos III y V, fs. 808/809 y 811, respectivamente) porque dependía de las prácticas realizadas. La AFIP, que oportunamente realizó una inspección en el Hospital Alemán, concluyó que no existía relación dependiente con el actor (fs. 891). Los testigos, por otro lado, coincidieron en que los profesionales encomendaban al hospital y al MASC el cobro de las prácticas por ellos realizadas (testigos Oviedo a fs. 941, Bercellini a fs. 947, D'Osvaldo a fs. 949, Rezzo a fs. 974) pero los honorarios eran liquidados por el Hospital Alemán solo una vez que eran percibidos de las obras sociales o sistemas prepagos (informe pericial, fs. 819) y eran depositados en la cuenta bancaria designada por el médico contra entrega de un recibo (testimonios de fs. 941, 947 y 954). El actor, además, nunca hizo reclamo laboral de ninguna naturaleza durante los siete años que duró la relación. A ello hay que agregar que el

demandante no invocó ni probó que haya gozado de licencias o vacaciones pagas. Asimismo, varios testigos sostuvieron que cada médico podía fijar sus propios horarios (D’Osvaldo a fs. 949, Bugari a fs. 971, Galetto a fs. 875) y, respecto del monto de los honorarios, que en las facturas del Hospital Alemán se hace constar que los sectores privados (sic) A y B pueden elegir médicos y convenir sus honorarios (fs. 819). Además, en su demanda no se agravio por el hecho de que su ingreso económico disminuyese (que era lo esperable si la relación hubiese sido claramente una relación laboral) sino, más bien, porque el Hospital Alemán violó las normas de la Guía.

11) Que la resolución atacada tampoco considera la buena fe como deber jurídico que debe regir en toda relación contractual y conforme al cual deben conducirse cada una de las partes en razón de la confianza y expectativas que genera en el otro contratante con respecto a su cumplimiento. En tales condiciones, con el propósito de establecer la verdadera naturaleza del vínculo de que se trata no es posible desconocer el compromiso asumido por las partes nacido del libre acuerdo de voluntades, quienes convinieron que se ejecutaría bajo determinada modalidad que no puede calificarse de fraudulenta.

En el *sub examine*, se advierte que los litigantes pactaron relacionarse según los términos detallados en los considerandos precedentes, los que fueron aceptados pacíficamente por el demandante quien evaluó la conveniencia de ejercer su actividad profesional como médico neurocirujano en el ámbito del Hospital Alemán durante casi 7 años, modalidad que cuestionó cuando este último dejó sin efecto la autorización que le había concedido para realizar sus prácticas profesionales en esa institución. Como lo expresa la señora Procuradora Fiscal subrogante, “el accionante, en la demanda, había relatado haber recibido esa nota con anterioridad a enviar la misiva tendiente a obtener el registro del contrato de trabajo (fs. 10 y 268)” —segundo párrafo del ítem III del dictamen obrante a fs. 80/81, CSJ 9/2014 (50-R)/CS1—.

En este contexto, los hechos objetivos y constancias probatorias hasta aquí descriptos, a los que la cámara omitió dar adecuado tratamiento, resultan conducente para formar un juicio acabado sobre la real índole jurídica de la relación que unió a los litigantes (conf. Fallos: 323:2314).

12) Que, a los fines de determinar si existió o no la arbitrariedad alegada por MASC con respecto a la condena que le fue impuesta con fundamento en el artículo 29 de la ley 20.744, corresponde comprobar si se hallan configurados en el *sub lite* los recaudos que hacen viable su aplicación.

La operatividad de esta disposición legal está condicionada a la presencia de un “trabajador” en los términos del artículo 25 de la Ley de Contrato de Trabajo (es decir, bajo relación de dependencia conforme a sus artículos 21 y 22) y, según se desprende de las consideraciones anteriores, no correspondería atribuir al actor esa condición. En razón de las circunstancias hasta aquí analizadas no se encontrarían configurados los recaudos que habilitan su aplicación al caso.

13) Que, por lo expuesto, corresponde descalificar la sentencia recurrida pues lo resuelto no se apoya en una valoración suficiente de los distintos elementos incorporados al proceso (Fallos: 312:184; 317:640, entre otros), y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 319:1867), de modo que media nexo directo e inmediato con los derechos constitucionales que se invocan como vulnerados (art. 15 de la ley 48).

Adviértase que de la dogmática aseveración de la abrogación por el contrato de trabajo de la figura de la locación de servicios, como así también ocurre cuando se aplica la legislación laboral a un supuesto de hecho para el que no ha sido prevista, se derivan consecuencias jurídicas, económicas y sociales que exceden el caso y que los magistrados no pueden ignorar, ya que repercuten sobre todo el sistema de contrataciones de profesionales (conf. voto del juez Lorenzetti en Fallos: 338:53) en razón de la incertidumbre que en el genera y la consiguiente vulneración a la seguridad jurídica.

Teniendo en cuenta la forma en que se decide, resulta abstracto pronunciarse sobre los restantes agravios de los apelantes.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Con costas (artículo 68 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación). Agréguese las quejas al principal. Reintégrense los depósitos a los recurrentes (fs. 2 de los respectivos recursos de hecho). Notifíquese y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

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

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a estas quejas, son inadmisibles (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal subrogante, se desestiman las quejas. Decláranse perdidos los depósitos. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívense.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

---





## MAYO

GASPARUTTI, DIEGO c/ EN -M° DEFENSA- M° RECI Y C-GN  
s/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG

### *GENDARMERIA NACIONAL*

No corresponde al Estado Nacional pagar los haberes reclamados por personal de Gendarmería Nacional -en los términos de los arts. 2416 y 2417 de la reglamentación del título II, capítulo IV, de la ley 19.101- si de las resoluciones que autorizaron su traslado al exterior surge claramente que las misiones fueron encuadradas en el decreto 280/95 y que su única retribución sería abonada por la ONU, no pudiendo soslayarse que tales actos fueron consentidos por el actor, quien sólo a su regreso efectuó diversos reclamos administrativos.

-Del precedente “Mara” (Fallos: 334:983) al que remitió la Corte-.

### *CUESTION FEDERAL*

Es admisible el recurso extraordinario si se puso en tela de juicio la interpretación y constitucionalidad de normas federales -leyes 19.101 y decretos 231/92 y 280/95-, la decisión del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente y le ocasiona un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (art. 14, inc. 3°, de la ley 48) (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

La tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico, evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

Es un principio de recta interpretación que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

La interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo solo por su fin inmediato y concreto, sino que deben tenerse en cuenta los fines de los demás y considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración.

### *GENDARMERIA NACIONAL*

El decreto 280/95 invocado por la Gendarmería Nacional para negar el pago de los viáticos y gastos de traslado e instalación generados por la participación del actor en operaciones de paz de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) resulta inaplicable a su situación y, por ende, no permitía a dicha fuerza de seguridad desentenderse de esa obligación y endilgarla exclusivamente a la ONU (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

### *ACTOS PROPIOS*

Resulta inoponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien las cuestiones de hecho y prueba resultan ajenas a la instancia extraordinaria, son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente

propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *GENDARMERIA NACIONAL*

La sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener el pago de viáticos y gastos de traslado e instalación generados por la participación del actor como integrante de la misión de la Gendarmería Nacional en operaciones de la Organización de Naciones Unidas (ONU) incurre en arbitrariedad al no examinar las cuestiones conducentes planteadas por aquél a lo largo del pleito ni considerar si las particularidades destacadas al expresar agravios debieron ser consideradas para determinar si era correcta la aplicación del precedente al que remitió la primera instancia (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Gasparutti, Diego c/ EN –M° Defensa– M° RECI y C-GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas por esta Corte en la causa “Mara, Hugo Jorge” (Fallos: 334:983), a cuyas consideraciones y conclusiones, corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

## Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, con remisión a lo resuelto por esta Corte en la causa “Mara, Hugo Jorge” (Fallos: 334:983), confirmó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda planteada por el actor –integrante de la Gendarmería Nacional– a fin de obtener el pago de viáticos y gastos de traslado e instalación generados por su participación en las operaciones de paz de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en Bosnia y Herzegovina.

2°) Que contra esa decisión la demandante interpuso recurso extraordinario a fs. 551/558, el que fue concedido a fs. 575/576.

Sostiene, en síntesis, que las constancias probatorias de la causa evidencian la falta de pago de los importes relacionados con las Operaciones de Mantenimiento de Paz en Bosnia y Herzegovina, en las cuales se desempeñó por orden del Poder Ejecutivo Nacional “*afrontando todos los gastos necesarios para el traslado, permanencia y subsistencia en el lugar de la misión, durante los 730 días que estuvo cumpliendo su obligación, con su patrimonio*” (fs. 554 vta.). Entiende, en ese orden que “*el Estado Argentino, en todas sus manifestaciones descentralizadas, y a las cuales se las ofició en sendas oportunidades, no pudo aportar a la causa ninguna constancia de desembolso en relación a lo estipulado en las resoluciones administrativas respecto al pago de viáticos ‘PER DIEM’ a cargo de la O.N.U., [ni tampoco] lo que le correspondiere percibir en virtud del inc. 4° del art. 2430, incorporado por el Dto. 231/92 de la Ley del Personal Militar*” (fs. 555). Considera, por último, que la decisión provoca una violación a la garantía del debido proceso y al derecho a obtener una decisión fundada, ya que carece de la adecuada fundamentación normativa.

3°) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la interpretación y constitucionalidad de normas federales –leyes 19.101 y decretos 231/92 y 280/95–, la decisión del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente y le ocasiona un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

4°) Que la Gendarmería Nacional se opuso al pago de los viáticos y gastos de traslado e instalación generados por la participación del señor Gasparutti en los cuerpos de paz de la ONU con base en distintos argumentos, algunos de ellos convalidados en el precedente “Mara, Hugo Jorge” de este Tribunal. A saber: i) que el ordenamiento jurídico vigente al momento de designarlo, autorizaba al Estado Nacional a encomendar el pago de esos conceptos a la ONU de forma exclusiva; ii) que, en consecuencia, las resoluciones que ordenaron su traslado dispusieron que percibiría como única retribución los viáticos que abonaría la ONU en el lugar de cumplimiento de la misión (art. 3° de la resolución 933/97 de la Secretaría de Seguridad Interior y arts. 1° y 4° de la disposición 205/00 de la Gendarmería Nacional); y iii) que, en consecuencia, es dicha organización internacional la obligada al pago de los importes reclamados.

5°) Que la remuneración del personal militar que presta servicios en misiones y comisiones transitorias en el exterior se encuentra establecida en la Reglamentación del Título II, Capítulo IV de la ley 19.101. De la letra de esta norma surgen dos regulaciones distintas: a) un régimen general (arts. 2415 a 2429), que distingue los haberes entre aquellos que prestan servicios en el exterior en Comisión o Misión Permanente (arts. 2416 a 2423) y quienes se desempeñan en el exterior en Comisión o Misión Transitoria (art. 2424); estos últimos, a su vez, se subdividen en i) Comisión o Misión Transitoria por más de ciento ochenta días y hasta un año (art. 2425) y ii) Comisión o Misión Transitoria por menos de ciento ochenta días (art. 2426); b) un régimen especial, previsto a partir de 1992 por el decreto 231/92 para el personal militar destacado en comisión ante la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que se encuentra establecido en el art. 2430 de la reglamentación. La singularidad de este régimen, que como principio no distingue los haberes en función del tiempo de la misión, se advierte en la motivación del decreto 231/92, por el que se procura distinguir las misiones ante la ONU del resto de las prestaciones de servicios en el exterior.

6°) Que no obstante ello, la Gendarmería Nacional ha citado el decreto 280/95 al designar al actor, apartándose de esas disposiciones específicas (cfr. fs. 42, la motivación de la resolución 933/97 que constituye la primera designación al actor, donde dispone que “*la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.) se hará cargo de todos los gastos en los términos del art. 21° del Decreto N° 280 del 23 de febrero*”).

de 1995”; y fs. 46, disposición 205/00, en donde puede leerse un párrafo similar) y al negar el pago de los importes reclamados (fs. 39/40).

Ahora bien, esta norma, actualmente modificada por el decreto 997/16, establecía el régimen al que se ajustarían los viajes al exterior de todo el “*personal de la Administración Pública Nacional... en cumplimiento de misiones o comisiones de carácter oficial, o en uso de becas que no excedan de TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO días otorgadas por organismos nacionales o extranjeros*” (art. 1°). En su art. 2° determinaba que los viajes generarían viáticos totales en los términos allí señalados, exceptuando a “*las becas y al personal militar destacado en misión o comisión transitoria en los Cuerpos Militares Especiales de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) o Fuerzas de Emergencia de las Naciones Unidas o Grupos de Observadores de las Naciones Unidas*”. Asimismo, el decreto en cuestión regulaba distintas formalidades y procedimientos referidos a la liquidación de anticipos, pasajes, rendición de gastos, etc., con remisiones al reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior de la Nación (decreto 1973/86), y el art. 21 disponía que cuando el traslado “de los funcionarios” responda a invitaciones que cubran la totalidad de los gastos las autoridades que autoricen el viaje podrían prescindir de ciertas formalidades previstas en el art. 5°.

7°) Que esta Corte ha señalado que la tarea de interpretación de la ley comprende la armonización de sus preceptos y su conexión con las otras normas que integran el ordenamiento jurídico (Fallos: 258:75), evitando darles a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como criterio verdadero el que las concilie y deje todas con valor y efecto (Fallos: 1:297; 277:213; 281:170; 296:372; 310:195; 312:1614 y 323:2117). Asimismo, es un principio de recta interpretación que los textos legales no deben ser considerados, a los efectos de establecer su sentido y alcance, aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia (Fallos: 242:247), 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: 320:783; 324:4367).

En ese orden, sostuvo esta Corte que la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada artículo solo por su fin inmediato y concreto, sino que deben tenerse en cuenta los fines de los demás y

considerárselos como dirigidos a colaborar, en su ordenada estructuración (Fallos: 334:1027).

8°) Que a la luz de esos principios surge claro, por un lado, que el ámbito de aplicación del decreto 280/95 estaba dirigido al personal de la Administración Pública, incluido el personal militar, *salvo aquel que se encontrara destacado en misión o comisión transitoria en los Cuerpos Militares Especiales o Grupos de Observadores de la ONU* (art. 2°). Esta excepción para tales sujetos coincidía con la reglamentación de los haberes del personal militar, que contenía una norma especial sobre ese punto (el ya citado art. 2430, incorporado por el decreto 231/92, norma anterior, más específica y de idéntica jerarquía). Por otro lado, también queda claro que el art. 21 no contiene una dispensa de pago para el Estado Nacional, sino únicamente una excepción al cumplimiento de ciertos recaudos formales para autorizar los traslados de funcionarios al extranjero.

9°) Que en virtud de lo expuesto, el decreto 280/95 invocado por la Gendarmería Nacional para negar el pago de los rubros solicitados (cfr. acto de fs. 39/40 y contestación de demanda, a fs. 225) resulta inaplicable a la situación del señor Gasparutti y, por ende, no permitía a dicha fuerza de seguridad desentenderse de esa obligación y endilgarla exclusivamente a la ONU.

En esos términos, la decisión de la autoridad administrativa de dispensar en un caso singular (por medio de la resolución 933/97 de la Secretaría de Seguridad Interior y la disposición 205/00 de la Gendarmería Nacional) el cumplimiento del régimen general previsto en los decretos 231/92 y 280/95, comporta una violación al principio de juridicidad y, concretamente, a la inderogabilidad singular de dichas reglamentaciones. De cuyo texto, vale aclarar, no surge margen de discrecionalidad alguno para elegir o diseñar el régimen de haberes al cual se habrían de sujetar las misiones transitorias ante la ONU.

A lo expuesto cabe agregar que la ausencia de impugnación a tales designaciones para cumplir misiones en el extranjero no convalida el obrar de la demandada, ya que resulta inoponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (Fallos: 311:1132; 336:131, entre otros).

10) Que la ausencia de fundamentos de la Gendarmería Nacional queda corroborada, en definitiva, con las constancias probatorias de la causa. En efecto, la ONU ha informado que *“es potestad de los Estados Miembros la selección y designación del personal civil, militar y policial que integra las distintas Misiones de Paz de la ONU como también todo pago por servicios prestados por su personal dentro de dichas Misiones”* (fs. 545, subrayado agregado). Respuesta que coloca, en última instancia, a los miembros de los cuerpos de paz en una situación de indefensión, incompatible con una adecuada protección de sus remuneraciones y con el innegable valor de tales misiones.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Con costas por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión debatida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

HORACIO ROSATTI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) La Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda planteada por el actor –integrante de la Gendarmería Nacional– a fin de obtener el pago de viáticos y gastos de traslado e instalación generados por su participación como integrante de la misión de la Gendarmería Nacional en operaciones de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en territorio de Bosnia–Herzegovina.

Para así decidir, los tribunales de la causa estimaron que la cuestión planteada era sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en la causa “Mara, Hugo Jorge” (Fallos: 334:983), precedente en el

cual se revocó la condena dispuesta en favor de un integrante de la Gendarmería en concepto de viáticos por su participación también en una misión de paz de la ONU.

2°) El actor cuestiona la decisión mediante recurso extraordinario de fs. 551/558, que fue concedido a fs. 575/576 sin limitaciones.

En su presentación, el recurrente sostiene que la alzada prescindió de considerar las circunstancias concretas y la prueba rendida en este caso. En particular, alega que se encuentra demostrado que no recibió pago alguno del Estado Nacional o de la ONU por su desempeño en el exterior.

3°) Si bien los agravios expuestos por el recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, esta Corte ha establecido que son descalificables por arbitrariedad las sentencias que omiten el examen y resolución sobre alguna cuestión oportunamente propuesta, siempre que así se afecte de manera sustancial el derecho del impugnante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución de la causa (Fallos: 312: 1150).

4°) A juicio de esta Corte la sentencia apelada incurre en la causal de arbitrariedad mencionada pues no examinó las cuestiones conducentes planteadas por el actor a lo largo del pleito.

En efecto, la Cámara nada dijo sobre las diferencias fácticas y procesales que existen entre los planteos del aquí actor y los que fueron examinados en el precedente “Mara, Hugo Jorge”, al que había remitido la sentencia de primera instancia. En este caso, el actor no cuestiona los términos de los actos administrativos vinculados con su participación en la misión de paz de la ONU en Bosnia y Herzegovina, que disponían que los viáticos debían ser abonados por ese organismo internacional (resolución 933/97 de la Secretaría de Seguridad Interior y disposición 205/00 de la Gendarmería Nacional). Tampoco pretende que se encuadre su planteo en una norma reglamentaria diferente a la cual remiten esos actos administrativos (decreto 280/95). El peticionario en cambio alega que tales gastos nunca fueron pagados y por tal motivo debió solventarlos por sus propios medios. Tal afirmación encuentra sustento en un informe producido por la ONU, según el cual el pago por los servicios

prestados durante las misiones de paz corresponde a los estados miembros (ver fs. 454).

Por otro lado, también a diferencia de lo que sucedía en la causa “Mara, Hugo Jorge”, la disposición 205/00 previó en su parte resolutive que Gendarmería Nacional debía liquidar viáticos por dos días por el tiempo de traslado, de acuerdo con las pautas del decreto 280/95 (ver artículo 2°, fs. 156/158). Según el recurrente este ítem tampoco fue abonado, afirmación que respaldó con la prueba producida en la causa (ver lo informado por la fuerza de seguridad a fs. 390/395).

Estas particularidades, destacadas al expresar agravios ante la cámara por el recurrente (ver fs. 532/536), debieron ser consideradas por el tribunal superior de la causa para determinar si era correcta la aplicación del precedente en cuestión realizada en primera instancia y en su caso expedirse sobre la procedencia de la pretensión dineraria planteada.

5°) En tales condiciones, cabe concluir en que media relación directa e inmediata entre lo resuelto y las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas, razón por la cual corresponde descalificar el pronunciamiento impugnado con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Diego Gasparutti**, actor en autos, representado por el **Dr. Bernabé García Hamilton**.

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° 10**.

---

N., D.A. c/ B., C.G. s/ RESTITUCION INTERNACIONAL DE MENORES -  
QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

### *CUESTION ABSTRACTA*

Si se había restituido a los menores de edad al país donde tenían su residencia habitual -de acuerdo con la sentencia dictada y las medidas dispuestas por el tribunal de la causa- varios meses antes de que el padre interpusiera el recurso extraordinario federal cuya denegatoria originó la queja, se había agotado el objeto de la demanda fundada en el Convenio de La Haya de 1980 (art. 1°), por lo que la cuestión se transformó en abstracta y, en consecuencia, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento acerca de los agravios del recurrente para que se conceda el recurso extraordinario, se revoque la sentencia y se desestime la demanda de restitución internacional.

-Los jueces Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el Tribunal Colegiado de Familia n° 5 de Santa Fe ordenó el 26 de agosto de 2015 la restitución internacional de los menores de edad M. B. y E. B. que fue solicitada por su madre, en los términos del Convenio de La Haya de 1980, a su lugar de residencia habitual en la ciudad de Sandhausen, Alemania (fs. 753/766 del expediente 21-00285104-8). El Tribunal Colegiado en pleno desestimó un recurso de revocatoria (fs. 835/851) y, asimismo, un recurso de apelación extraordinaria (fs. 890/895), ambos interpuestos por el padre de los menores de edad. A su turno, la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala III, rechazó el 13 de abril de 2016 la queja por la denegación de la apelación (fs. 128/140 del expediente 21-04910982-9) y el 1° de julio de 2016 un recurso de inconstitucionalidad deducido contra esa decisión (fs. 200/203).

Contra el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe que rechazó la queja por el recurso de inconstitucionalidad denegado (fs. 142/148 del expediente 21-00510755-2), el padre de los menores de edad interpuso, el 1° de noviembre de 2016 (fs. 152/173 vta.), recurso extraordinario federal cuyo rechazo (fs. 201/203) dio origen a esta presentación directa.

Asimismo, es oportuno destacar que el Tribunal Colegiado de Familia n° 2 de Santa Fe había dispuesto el 15 de abril de 2016 que “cualquier planteo recursivo no conlleva la suspensión de la ejecución de la sentencia de fecha 26 de agosto de 2015” ni de la medida dictada con posterioridad para cumplir con la restitución ordenada (fs. 1069 del expediente 21-00285104-8).

2°) Que las sentencias de la Corte Suprema deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan (Fallos: 311:787 y 330:642).

De las constancias obrantes en la causa surge que la sentencia que ordenó la restitución de los menores de edad se ejecutó el 17 de abril de 2016, como así también que un tribunal alemán estaría interviniendo en las cuestiones relativas a la responsabilidad parental, circunstancias que no han sido desconocidas por el recurrente (ver actuaciones posteriores a fs. 1109/1110, en especial fs. 1132, 1191/1195, 1219/1228, 1236, 1241/1243 y 1251/1252).

3°) Que en tales condiciones, habiéndose restituido a los menores de edad al país donde tenían su residencia habitual (Alemania) –de acuerdo con la sentencia dictada y las medidas dispuestas por el tribunal de la causa– varios meses antes de que el padre interpusiera el recurso extraordinario federal cuya denegatoria originó la queja en examen, se había agotado el objeto de la demanda fundada en el Convenio de La Haya de 1980 (art. 1°), por lo que la cuestión se transformó en abstracta y, en consecuencia, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento acerca de los agravios del recurrente para que se conceda el recurso extraordinario, se revoque la sentencia y se desestime la demanda de restitución internacional (fs. 31 vta. y 57 vta. de estas actuaciones).

Por ello, oído el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara inoficioso un pronunciamiento de esta Corte Suprema

respecto de la queja deducida. 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 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 presentación directa. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **C. G. B.**, en su carácter de parte demandada, representada por la **Dra. Susana Giordano**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de Santa Fe**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Colegiado de Familia n° 5 de la ciudad de Santa Fe, provincia homónima y la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, de la misma jurisdicción.**

---

TRANSPORTES ORFILIO LAGORIO Y OTRO C/ P.A.M.I. S/  
DAÑOS Y PERJUICIOS

*CONSOLIDACION DE DEUDAS*

Cuando una obligación queda comprendida en el régimen de consolidación de deudas, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece, circunstancia que impone que el interesado se someta a las disposiciones de la ley y a los mecanismos administrativos previstos en ella y su reglamentación, a fin de percibir los créditos que le son reconocidos.

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

-El juez Rosatti consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

*CONSOLIDACION DE DEUDAS*

La declaración de que la vía ejecutiva se encuentra expedita importa establecer una suerte de excepción no contemplada en los textos de legales de consolidación aplicables, máxime cuando existen mecanismos legales y reglamentarios tendientes a hacer efectiva la obligación de entrega de los bonos que correspondan, tales como las intimaciones previstas por los arts. 30 y 31, anexo IV, del decreto reglamentario 1116/00 o, ante la falta de adecuada respuesta, la aplicación de sanciones conminatorias.

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

-El juez Rosatti consideró que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 742/743 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala M)

confirmó lo resuelto en la instancia anterior, en cuanto aprobó la liquidación presentada por la actora y declaró expedita la vía para la ejecución de la sentencia en los términos del art. 499 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Para así decidir, el tribunal sostuvo que la resolución apelada se dictó luego de diversos trámites realizados por la actora con el objeto de obtener el cobro de sus acreencias y ante el silencio guardado al respecto por el instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), organismo que tampoco intentó justificar razonablemente el incumplimiento del pago de la condena mediante el depósito de los bonos de consolidación correspondientes.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, el instituto demandado interpuso el recurso extraordinario de fs. 750/755 que, denegado, dio origen a la presente queja.

En lo sustancial aduce que la sentencia es arbitraria pues ordena ejecutar como deuda líquida una deuda consolidable en los términos del art. 91 de la ley 25.725, soslayando las normas de consolidación que establecen claramente el procedimiento al cual deben sujetarse los acreedores, como así también la secuencia de acciones a realizar en caso de silencio del organismo deudor.

-III-

Ante todo, corresponde señalar que V.E. tiene dicho que, si bien las decisiones recaídas en procesos de ejecución de sentencias, en principio, no revisten el carácter definitivo que exige el art. 14 de la ley 48 como requisito de procedencia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo resuelto se desentiende del examen y tratamiento de argumentos conducentes y oportunamente propuestos, siempre que de tal modo se afecte de manera sustancial el derecho del apelante y lo silenciado sea conducente para la adecuada solución del litigio (Fallos: 330:4226).

A mi modo de ver, este supuesto de excepción se configura en el *sub lite*, toda vez que la cámara rechazó la pretensión del INSSJP tendiente a que se aplicara el régimen de consolidación de deudas al monto de la condena (art. 91 de la ley 25.725), por entender que resulta injustificada la demora en que incurrió durante la tramitación del pago.

En efecto, al sostener la cámara que la demandada asumió una conducta morosa en el cumplimiento de su obligación y al ordenar la ejecución inmediata de los créditos, pone en evidencia que se fundó en afirmaciones meramente dogmáticas sin tener en cuenta que, como ha dicho V.E., cuando una obligación queda comprendida en el régimen de consolidación de deudas, se produce la novación de la obligación original y de cualquiera de sus accesorios, razón por la cual sólo subsisten para el acreedor los derechos derivados de la consolidación que la misma ley establece, circunstancia que impone que el interesado se someta a las disposiciones de la ley y a los mecanismos administrativos previstos en ella y su reglamentación, a fin de percibir los créditos que le son reconocidos (Fallos: 322:1341; 329:4309, entre otros).

En este sentido, cabe recordar que el art. 91 de la ley 25.725 dispuso la consolidación en el Estado Nacional, en los términos y con los alcances de la ley 23.982, del capítulo V de la ley 25.344 y sus normas reglamentarias y complementarias, de las obligaciones de causa o título anterior al 30 de junio de 2002, que el INSSJP mantenga con personas físicas y jurídicas del sector público o privado y que consistan en el pago de una suma de dinero en los casos que menciona en sus incisos, extremo que no puede ser soslayado en oportunidad de practicarse la liquidación correspondiente, de conformidad con las pautas establecidas por la resolución 267/03 del Ministerio de Economía -modificada por la resolución 98/04 del Ministerio de Economía y Producción- que reglamenta el art. 91 de la ley 25.725.

En consecuencia, pienso que lo resuelto no se ajusta a derecho, pues la declaración de que la vía ejecutiva se encuentra expedita importa establecer una suerte de excepción no contemplada en los textos legales aplicables, máxime cuando existen mecanismos legales y reglamentarios tendientes a hacer efectiva la obligación de entrega de los bonos que correspondan, tales como las intimaciones previstas por los arts. 30 y 31, anexo IV, del decreto reglamentario 1116/00 o, ante la falta de adecuada respuesta, la aplicación de sanciones conminatorias.

Habida cuenta de lo expuesto, el fallo impugnado no sólo prescindió de disposiciones que resultan de inexcusable aplicación en razón del carácter de orden público que el legislador asignó al régimen de consolidación (Fallos: 319:2931; 326:1632), sino que también se atribuyó la facultad de adoptar medidas que consideró adecuadas ante la falta de cumplimiento por parte del organismo deudor, en detrimento de las funciones asignadas a otro poder público, circunstancias que conducen a admitir los planteos del recurrente (Fallos: 328:1866).

En tales condiciones, el pronunciamiento recurrido no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y contiene graves defectos en la consideración de extremos conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar los planteos del apelante relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar el fallo sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

-IV-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar la procedencia del recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia a fin de que dicte una nueva con arreglo a lo expuesto. Buenos Aires, 9 de junio de 2016. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Transportes Orfilio Lagorio y otro c/ P.A.M.I. s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la cuestión propuesta por la recurrente encuentra adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

## DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

## Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por el **Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, parte demandada**, representado por el **Dr. Alfredo Antonio Olmedo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Ricardo Alberto Nabías**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 46.**

---

SÁNCHEZ, NORA c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN FRANCISCO s/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA – PLENA JURISDICCIÓN

*RECURSO DE QUEJA*

Como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación sólo de resoluciones que deniegan recursos deducidos por ante la Corte y no es idónea para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Sánchez, Nora c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ demanda contencioso administrativa – plena jurisdicción”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba que rechazó parcialmente la demanda contencioso administrativa deducida contra la Municipalidad de San Francisco, la parte actora interpuso un recurso extraordinario federal.

2º) Que el máximo tribunal provincial resolvió declarar la caducidad de la instancia abierta con la interposición del remedio federal, con fundamento en que había transcurrido el plazo de tres meses sin que la recurrente impulsara el procedimiento. Contra ese pronunciamiento, la actora dedujo la presente queja.

3º) Que esta Corte reiteradamente ha expresado que como resulta del art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la queja en él contemplada constituye un medio de impugnación sólo de resoluciones que deniegan recursos deducidos por ante esta Corte. No es idónea pues para cuestionar otras decisiones, aun cuando se relacionen con el trámite de aquellos recursos (Fallos: 318:2440 y 324:2023, entre otros).

4º) Que en consecuencia, frente a la ausencia de toda decisión denegatoria –expresa o implícita– del recurso extraordinario, la presente queja es inadmisibles por no configurar la vía apta para obtener la revisión del pronunciamiento impugnado (Fallos: 324:2023; 329:2356, entre otros).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Nora Sánchez**, actora en autos, por su propio derecho y con el patrocinio letrado de los Dres. **Alejandro Hernán Kuznitzky** y **María Emilia Pedrone**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de la Quinta Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de San Francisco**.

---

**YACIMIENTOS MINEROS DE AGUA DE DIONISIO C/  
CATAMARCA, PROVINCIA DE Y OTRO S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE  
CERTEZA**

### **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

La jurisdicción de los tribunales federales es, por su naturaleza, restrictiva y de excepción, y con atribuciones limitadas a los casos que mencionan los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes complementarias y, dentro de ella, la que el último artículo citado confiere a la Corte con carácter de originaria está limitada por el enunciado del art. 116, que es taxativo y no puede ser ampliado por la ley, o por vía interpretativa.

### **COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA**

No se configura ningún supuesto específico que haga surgir el fuero federal de excepción a favor de la actora si no se trata de una causa en la que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y 2°, inc. 6° y 12, de la ley 48) ni de los antecedentes fácticos en los que se funda la demanda surge que se encuentren en juego hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente al Estado Nacional, ni se evidencia que esté comprometido un interés nacional de relevancia, o razones institucionales de tal magnitud que requieran la tutela inmediata del fuero federal.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La ley 14.771 en ningún momento le reconoce a Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) derecho al fuero federal y tampoco se puede considerar que dicha entidad, en cuanto sujeto de derecho diferenciado de los Estados y de la Universidad que la conforman, de fundamento a la jurisdicción federal ni que su carácter interjurisdiccional justifique, por esta sola condición, esa prerrogativa, ya que dicha característica solo exterioriza la forma y el territorio en el que se cumple el objeto social de la entidad.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia cuando una provincia es parte solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

A fin de determinar si el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte no basta con indagar la naturaleza de la pretensión, sino que es necesario, además, examinar su origen, no sobre la base exclusivamente de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva substancia del litigio, por cuanto más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquellos la determinación de aquella dicha competencia.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

No se configura una cuestión federal que determine la competencia originaria de la Corte si la materia controvertida exige –entre otras cosas– desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la ley de Regalías Mineras de la Provincia de Catamarca 4757 –que integra el derecho público provincial– y que exigirá el examen pormenorizado y la interpretación de la ley local a fin de desentrañar cuál es la razón y, en su caso, la justificación de la aplicación de criterios dis-

tintos en cuanto al reclamo de pago de regalías, frente a una actividad idéntica, la minera.

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

Corresponde admitir la competencia originaria de la Corte si es parte una provincia y la solución del pleito radica exclusivamente en la interpretación y aplicación de derecho federal ya que la actora fundó su derecho en el art. 21 de la ley nacional 14.771, disposición que a su entender la exime de cumplir con las obligaciones como la que ha sido objeto de intimación por la provincia demandada (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *MEDIDA CAUTELAR*

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y disponer que el Estado provincial deberá abstenerse de realizar todo acto dirigido a la determinación y cobro de regalías mineras a la actora si el extenso período por el cual se pretende el cobro de las mismas es indicativo de que el monto del reclamo será de magnitud suficiente para ocasionar un perjuicio considerable en el patrimonio de la demandante (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 78/103 vta., Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD), deduce la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Catamarca, a fin de obtener que se declare que el art. 21 de la ley nacional 14.771 la exime del pago de regalías mineras a la Provincia de Catamarca, por lo que esta última deberá abstenerse de perseguir su determinación y cobro por cualquier medio.

A los fines de justificar la procedencia de la vía procesal elegida, destaca la existencia de actos en ciernes de la demandada dirigidos

a la determinación y al cobro coactivo de las regalías mineras que le reclama la provincia demandada, tales como la resolución de la Secretaría de Estado de Minería del 5 de junio de 2012, por la que se la intima al pago y a presentar las declaraciones juradas correspondientes a las regalías mineras correspondientes en un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de proceder a su determinación de oficio y perseguir su cobro.

Asimismo, y después de describir el marco jurídico y fáctico en el que encuadra su pretensión -con particular referencia al régimen aplicable en materia de regalías mineras-, solicita el dictado de una medida cautelar en los términos del art. 230 del CPCCN, a fin de ordenar a la provincia de Catamarca, sus órganos subordinados y entes descentralizados, que se abstengan, de manera directa o indirecta, de dictar o ejecutar cualquier acto y procedimiento tendiente a la determinación y cobro de regalías mineras a YMAD.

Finalmente, requiere la citación de la Universidad Nacional de Tucumán como tercero interesado en los términos del art. 94 del CPCCN, por entender que existe una controversia común en tanto dicha universidad: a) tiene un 50% de participación sobre el 40% de las utilidades líquidas y realizadas de YMAD, porcentaje que se verá reducido si la Provincia de Catamarca hace efectiva su pretensión, y b) sus autoridades designan a dos de los directores de la actora.

A fs. 104, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

## -II-

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, y de conformidad con lo resuelto por V.E. en su sentencia del 19 de febrero de 2008 en la causa Y.58, L.XLII, “*Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza*”, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que es demandada la Provincia de Catamarca -a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- por una entidad interjurisdiccional (según surge de los arts. 1°, 2°, 5°, 6° y 15 de la ley nacional 14.771, con sus modificaciones) -que de acuerdo con el art. 116 de la Constitución Nacional tiene derecho al fuero federal- la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 320:2567; 322:2038; 324:2859 y 330:3777, entre muchos otros).

Por ello, en virtud de lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 6 de diciembre de 2013.  
*Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 78/103 vta., Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD), deduce la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Catamarca, a fin de que se declare que el artículo 21 de la ley nacional 14.771 la exime del pago de regalías mineras al Estado provincial demandado y que, por lo tanto, este último debe abstenerse de perseguir su determinación y cobro.

Afirma que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal porque se demanda a la Provincia de Catamarca, a quien le concierne la competencia originaria conforme lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución Nacional, y porque la actora es una “entidad interjurisdiccional” que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 116 de la Ley Fundamental, tiene derecho al fuero federal.

Además, asegura que la acción “involucra una cuestión federal”, dado que se procura un pronunciamiento que delimite el alcance del artículo 21 de la ley 14.771 (al que le asigna “claro contenido federal”), a fin de determinar si YMAD se encuentra o no exenta del pago de regalías mineras a la Provincia de Catamarca. Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

En cuanto a la procedencia de la vía elegida, destaca la existencia de actos en ciernes de la demandada, encaminados a la determinación y al cobro coactivo de las regalías mineras que le reclama, tales como la resolución de la Subsecretaría de Estado de Minería del 5 de junio de 2012, por la que se la intimó al pago y a presentar las declaraciones juradas correspondientes a las regalías de los períodos 1993 a 2012 en

un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de proceder a su determinación de oficio y posterior cobro.

Asimismo, y después de describir el marco jurídico y fáctico en el que encuadra su pretensión, afirma –desde lo que denomina una perspectiva contractual– que a través del “Acta de Farallón Negro” la Provincia de Catamarca cedió sus derechos sobre el yacimiento a YMAD, a cambio de lo cual se reservó un “altísimo” porcentaje en las utilidades (sesenta por ciento) que, según aduce, excede exponencialmente el monto que podría eventualmente haber percibido en concepto de regalías o cualquier otro tributo o gravamen, y que justificó la exención contenida en el artículo 21 de la ley 14.771, que incluye el pago de las regalías mineras cuyo cobro pretende la demandada.

En ese sentido, agrega que la propia conducta del Estado provincial, posterior a la suscripción del “Acta de Farallón Negro”, y a la entrada en vigencia de la ley 14.771, ratificaría esa conclusión, porque nunca le reclamó el pago de regalías mineras a YMAD sino hasta después de transcurridos 30 años.

Además, sostiene que bajo la interpretación “legal” del referido artículo 21 de la ley 14.771, YMAD se encuentra exenta no solo de tributos nacionales o provinciales, sino también de cualquier gravamen nacional o provincial, y que no puede negarse el carácter de “gravamen” de las regalías mineras, entendiendo como tal la “carga” u “obligación” sobre un “inmueble o caudal”. Agrega que, si por hipótesis, se entendiera que la exención establecida por la norma se limita a conceptos estrictamente “tributarios”, la Provincia de Catamarca igualmente carecería de legitimidad para reclamar a la actora el pago de regalías, pues estas se encuentran reguladas como un verdadero “tributo” por la ley provincial 4757.

Solicita el dictado de una medida cautelar en los términos del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de ordenar a la Provincia de Catamarca, sus órganos subordinados y entes descentralizados, que se abstengan, de manera directa o indirecta, de dictar o ejecutar cualquier acto y procedimiento tendiente a la determinación y cobro de regalías mineras a YMAD.

Por último, requiere la citación de la Universidad Nacional de Tucumán como tercero interesado en los términos del artículo 94 del ci-

tado ordenamiento procesal, por entender que existe una controversia común en tanto dicha universidad tiene un 50% de participación sobre el 40% de las utilidades líquidas y realizadas de YMAD, porcentaje que, según su postura, se verá reducido si la Provincia de Catamarca hace efectiva su pretensión, y además porque sus autoridades designan a dos de los directores de la actora.

2°) Que a fs. 106/107 la señora Procuradora Fiscal dictamina que el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* dado que es demandada la Provincia de Catamarca, a quien le concierne la competencia originaria de conformidad con el artículo 117 de la Constitución Nacional, por una entidad interjurisdiccional que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 116 de la Ley Fundamental, tiene –según afirma– derecho al fuero federal, de modo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas sería sustanciando la acción en la instancia originaria.

3°) Que a fs. 110/132 la actora agrega al expediente copia del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en la causa “Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio – YMAD vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación” (expte. A1042/09), el 30 de mayo de 2014, mediante el cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Provincia de Tucumán y se confirmó la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de dicha provincia, que declaró vigente la exención prevista por el artículo 21 de la ley 14.771, la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de Rentas de la Provincia 453/07 y 85/08, y del Ministerio de Economía de la Provincia 137/09 y, por lo tanto, exenta a la actora del pago del impuesto sobre los Ingresos Brutos, del Impuesto para la Salud Pública y del gravamen sobre Automotores y Rodados que le eran reclamados por la autoridad impositiva provincial.

La empresa demandante afirma que dicha sentencia ratifica la verosimilitud del derecho invocado por ella en este proceso.

4°) Que la determinación de la competencia es el primer control de constitucionalidad que esta Corte está llamada a ejercer en su instancia originaria (Fallos: 331:793 y sus citas).

5°) Que esa decisión impone, de inicio, recordar que la jurisdicción de los tribunales federales es, por su naturaleza, restrictiva y de ex-

cepción, y con atribuciones limitadas a los casos que mencionan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional y sus leyes complementarias (Fallos: 324:286, entre muchos otros).

En particular, dentro de esa jurisdicción federal, la que el artículo 117 citado confiere a esta Corte con carácter de originaria, está limitada por el enunciado del artículo 116, que es taxativo y no puede ser ampliado por la ley, o por vía interpretativa, tal como lo tiene reiteradamente decidido el Tribunal.

6°) Que, en ese marco, la intervención de la Corte a la que se hace referencia en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal (fs. 106/107, ap. II, segundo párrafo) y en el escrito de demanda (fs. 79 vta., punto 3, tercer párrafo), nace en razón de las personas, como única forma que ha encontrado la Corte de conciliar el derecho del Estado Nacional al fuero federal (artículo 116 citado) y el de los Estados provinciales a la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 330:1261 y 3777, entre muchos otros).

7°) Que, sin embargo, tal extremo no se verifica en el *sub lite*, ya que no es necesario afirmar ese punto de encuentro, porque en el caso no se configura ningún supuesto específico que haga surgir el fuero federal de excepción a favor de la actora, dado que no se trata de una causa en la que la Nación o una entidad nacional sea parte (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2°, inciso 6° y 12, de la ley 48), ni de los antecedentes fácticos en los que se funda la demanda surge que se encuentren en juego hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente al Estado Nacional (Fallos: 328:4090), ni se evidencia que esté comprometido un interés nacional de relevancia, o razones institucionales de tal magnitud que requieran la tutela inmediata del fuero federal (arg. “Tecpetrol S.A. s/ inhibitoria en los autos caratulados: ‘Provincia del Neuquén c/ Tecpetrol S.A.’”, Fallos: 328:1580; “Agropecuaria Mar S.A. c/ San Juan, Provincia de y otro (Estado Nacional)”, Fallos: 336:2231; y FMZ 6100002/2013/CA1-CS1 “AVH San Luis SRL c/ PEN y otro s/ proceso de conocimiento – ordinarios”, pronunciamiento del 23 de febrero de 2016).

8°) Que, en efecto, de los términos de la ley 14.771 –que es el reflejo formal del “Acta de Farallón Negro” del 7 de junio de 1958– surge que YMAD es un ente constituido con el objeto de realizar, por sí o por terceros, el cateo, exploración y explotación de los minerales en la zona

minera de Agua de Dionisio (que cubre un área de 343,98 km<sup>2</sup> de la Provincia de Catamarca). También tiene por objeto la comercialización e industrialización de sus productos, y la realización de cualquier otra actividad o explotación vinculada a su objeto principal.

Asimismo, se desprende que por su estructura legal, organización, facultades, deberes y fines, esta compañía cuenta con una personalidad jurídica propia que no se identifica con los miembros que la componen (Fallos: 328:2650, entre muchos otros). Tiene la capacidad de las personas jurídicas de derecho privado para la realización de su objeto y puede adquirir toda clase de derechos, inclusive derechos mineros; contraer toda clase de obligaciones y ejecutar y celebrar toda clase de actos jurídicos y contratos reglados por los códigos de la Nación y leyes generales y especiales pertinentes (artículo 3°).

Las utilidades líquidas y realizadas que arrojen los balances de la entidad se distribuyen en un sesenta por ciento (60%) para la Provincia de Catamarca, y el cuarenta por ciento (40%) restante se destina en un cincuenta por ciento (50%) a la Universidad Nacional de Tucumán, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la formación de un fondo nacional que se distribuye entre las universidades del Estado.

En lo que atañe al Estado Nacional, fuera de los aportes de capital efectuados inicialmente (artículo 15), solo participa en la designación del presidente del directorio a través del Poder Ejecutivo de la Nación (artículo 6°), y es quien está facultado para decidir la disolución y liquidación de la empresa en caso de declaración de caducidad de la concesión; y responde, en tal caso, por el pago del pasivo no cubierto que resulte de ese proceso (artículo 20).

En punto a la jurisdicción, la norma que establece la creación y funcionamiento de la compañía en ningún momento le reconoce derecho al fuero federal, de modo que tal prerrogativa no le resulta aplicable.

Tampoco se puede considerar que la entidad actora, en cuanto sujeto de derecho diferenciado de los Estados y de la Universidad que la conforman, dé fundamento a la jurisdicción federal, ni que su carácter interjurisdiccional justifique, por esta sola condición, esa prerrogativa, toda vez que dicha característica solo exterioriza la forma y el territorio en el que se cumple el objeto social de la entidad.

Por último, no se advierte razón para afirmar que la intervención que le corresponde al Estado Nacional en el ente obedezca al ejercicio de sus funciones estatales propias y que, en cuanto tales, impongan la necesaria intervención de la justicia federal de la manera prevista en el artículo 116 de la Constitución Nacional (arg. causa CSJ 903/2010 (46-S)/CS1 “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, sentencia del 18 de noviembre de 2014).

9°) Que como corolario de la condición del YMAD, de ente con capacidad jurídica para obrar pública y privadamente, resulta inadmisibile ordenar la citación diferenciada, en el carácter de tercero interesado, de uno de sus integrantes, cual es la Universidad Nacional de Tucumán (artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que su intervención está representada por la entidad misma.

Frente a ello, tampoco se justifica la intervención de la justicia federal al no ser tercero en el proceso un ente distinto con derecho a ese fuero de excepción.

10) Que tampoco se advierte que la materia que se pretende someter a la decisión jurisdiccional justifique o determine la competencia federal.

En efecto, es dable recordar que la apertura de la jurisdicción originaria en razón de la materia cuando una provincia es parte, solo procede cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, leyes del Congreso, o tratados, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 332:1422, entre muchos otros).

Por lo tanto, quedan excluidos de dicha instancia los procesos en los que se debatan cuestiones de índole local que traigan aparejada la necesidad de hacer mérito de estas o que requieran para su solución la aplicación de normas de esa naturaleza o el examen o la revisión en sentido estricto de actos administrativos de las autoridades provinciales, legislativos o judiciales de carácter local (Fallos: 329:937; 330:1114).

11) Que a fin de determinar si el proceso reúne esa característica no basta con indagar la naturaleza de la pretensión, sino que es necesario, además, examinar su origen, no sobre la base exclusivamente

de los términos formales de la demanda, sino con relación a la efectiva substancia del litigio (Fallos: 311:1791 y 2065; 312:606; 329:224), por cuanto más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, es necesario considerar la realidad jurídica de cada caso particular, ya que lo contrario importaría dejar librado al resorte de aquellos la determinación de la competencia originaria (conf. Fallos: 330:4372).

12) Que en el *sub lite* no se configura una cuestión federal de las características descritas precedentemente, porque la materia controvertida exige –entre otras cosas– desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la ley de Regalías Mineras de la Provincia de Catamarca 4757 –que integra el derecho público provincial– en cuanto a la aplicación o no del régimen allí establecido a la empresa actora, tal como esta última lo plantea entre los fundamentos de su pretensión (conf. fs. 72, y fs. 65, 85/86 y 103 de la causa conexas CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1 “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) c/ Catamarca, Provincia de y otro s/ ordinario”) e, incluso, eventualmente considerar las situaciones de las distintas operaciones que lleva a cabo la actora en otra zona minera cual es la de Agua de Dionisio, las que –según surge del dictamen de fs. 61/65– se encontrarían en condiciones disímiles en cuanto al pago de regalías (ver fs. 65, anteúltimo párrafo), aspecto sobre el que no se cuenta con antecedentes que expliquen el distingo. Tal situación exigirá el examen pormenorizado y la interpretación de la ley local a fin de desentrañar cuál es la razón y, en su caso, la justificación de la aplicación de criterios distintos en cuanto al reclamo de pago de regalías, frente a una actividad idéntica, la minera.

13) Que esa labor hermenéutica extralimita la que autoriza un planteo de esta índole en cualquier causa en la que, en ejercicio de la jurisdicción originaria que le confiere al Tribunal el artículo 117 de la Ley Fundamental, debe resolverse sobre la constitucionalidad de prescripciones locales (Fallos: 311:2104 y sus citas, 2222; 317:473; 319:418; CSJ 865/2007 (43-S)/CS1 “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Chaco, Provincia del s/ incidente de medida cautelar – IN1”; CSJ 189/2008 (44-D)/CS1 “Industrias Alimenticias Mendocinas S.A. c/ Mendoza, Provincia de s/ acción declarativa”; CSJ 444/2014 (50-A)/CS1 “Asociación de Maestros y Profesores de La Rioja (A.M.P) c/ La Rioja, Provincia de s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad”, pronunciamientos del 9 de junio de 2009, 28 de noviembre de 2013 y 15 de octubre de 2015, respectivamente, entre otros).

14) Que, por otra parte, tal como se sostuvo en Fallos: 308:490, “... Sabido es que el art. 31 de la Ley Fundamental consagra expresamente el principio de la supremacía de la Constitución: ‘Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras, son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o Constituciones provinciales, salvo para la Provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del pacto del 11 de noviembre de 1859’”. De modo que “la efectividad de un precepto tan terminante demanda un régimen de control de la constitucionalidad de las leyes, normas y actos de los gobernantes; así es como, entre nosotros, rige el sistema de control judicial, que es difuso, en tanto tal custodia está depositada en el quehacer de todos y cada uno de los jueces: ‘Es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella...’ (Fallos: 33:162; 267:215, considerando 11, entre otros). Es más: ‘todos los jueces de cualquier jerarquía y fuero pueden interpretar y aplicar la Constitución y las leyes de la Nación en las causas cuyo conocimiento les corresponde...’ (Fallos: 149:122; 302:1325). No se alcanza a percibir, entonces, cómo podría compatibilizarse con esas premisas, la prohibición de que un magistrado argentino, federal, nacional o provincial, sea cual fuere su competencia, se pronuncie sobre las cuestiones constitucionales que pudiesen proponerse en los asuntos que deba juzgar...”.

15) Que en el caso particular de la actora este última situación se ha configurado, por ejemplo, al haber sometido a la consideración de la justicia de la Provincia de Tucumán una pretensión equivalente en cuanto a la solicitud de que se declarara que el artículo 21 de la ley 14.771 la eximía de pagar impuestos locales sobre los Ingresos Brutos, para la Salud Pública, sobre Automotores y Rodados, y sobre impuesto de sellos que le reclamara en su momento el Fisco de esa Provincia, lo que en definitiva se decidió según surge de la copia de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán el 30 de mayo de 2014, en la causa “Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio – YMAD vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación” (expte. A1042/09), que la actora acompañó al expediente a través de la presentación de fs. 110/132.

Ese pronunciamiento fue el que justificó que esta Corte se inhibiera de continuar interviniendo en la causa CSJ 58/2006 (42-Y)/CS1 “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa de certeza”, por tratarse de una “idéntica pretensión, referida a los mismos tributos” que la planteada por la actora ante la jurisdicción local de la Provincia de Tucumán (conf. pronunciamiento del 27 de mayo de 2015, recaído en la causa de referencia).

16) Que situaciones como las descriptas precedentemente justifican que esta Corte utilice un riguroso criterio hermenéutico de los supuestos que dan lugar a su competencia originaria y, de este modo, dejar de lado todos aquellos casos –como el *sub lite*– en los que al amparo de una regla interpretativa diversa de la enunciada o de entronizar a principios infraconstitucionales por sobre el inequívoco carácter de excepción y restringido que impone el artículo 117 de la Constitución Nacional, en alguna oportunidad se asumió una intervención que corresponde que sea declinada (conf. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros”, Fallos: 329:2316, considerando 11).

17) Que ello no obsta a la tutela que esta Corte eventualmente pueda dar a los aspectos federales que el litigio pudiere comprender, la que debe procurarse por la vía del recurso extraordinario y en la medida que la decisión de los jueces provinciales afecte el interés de las partes (Fallos: 277:365; 310:2841, entre muchos otros).

18) Que, finalmente, es dable destacar que el examen de estas actuaciones y las caratuladas CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1 “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) c/ Catamarca, Provincia de y otro s/ ordinario”, demuestra que se trata de procesos conexos, porque las pretensiones contenidas en ambos resultan coincidentes en cuanto a los sujetos, a la causa y, en parte, en cuanto al objeto.

En efecto, mientras que en este proceso YMAD demanda a la Provincia de Catamarca a fin de obtener que se declare que el artículo 21 de la ley nacional 14.771 la exime del pago de regalías mineras a dicho Estado provincial, y para justificar la procedencia de la acción declarativa denuncia la existencia de actos en ciernes dirigidos a la determinación y cobro coactivo de las regalías, tales como la solicitud de la Subsecretaría de Estado de Minería local (conf. fs. 48), en la causa CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1 la misma actora deduce demanda ordinaria –también contra la Provincia de Catamarca– a fin de que se disponga

la revocación judicial de dicha declaración administrativa de la SSEM, en virtud de lo dispuesto por los artículos 18 y 21 de la citada ley 14.771, con fundamento en que “se trata de un acto individual a cuyo respecto YMAD ha agotado la vía administrativa, por lo que su falta de impugnación en esta instancia le impediría cuestionarlo ulteriormente” (conf. fs. 98/99 vta. de las actuaciones de referencia).

Es decir, entre ambas causas existe una relación de continencia, porque este proceso tiene un contenido más amplio, que abarca al segundo. Por consiguiente, la decisión que recaiga en este juicio tendrá consecuencia necesaria e inmediata en el expediente CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1, dado que la pretensión encaminada a que se declare que el artículo 21 de la ley nacional 14.771 exime a la actora del pago de regalías mineras, necesariamente acarrea la ilegitimidad de la reclamación de cobro exteriorizada a través de la mentada solicitud de la Subsecretaría de Estado de Minería del 5 de junio de 2012.

Por lo tanto, la inhibitoria que habrá de decidirse en este proceso debe hacerse extensiva al expediente caratulado CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1 “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) c/ Catamarca, Provincia de y otro s/ ordinario”.

Por ello, y habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, 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 — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que a fs. 78/103 vta., Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD), deduce la acción prevista en el artículo 322 del Código Pro-

cesal Civil y Comercial de la Nación contra la Provincia de Catamarca, a fin de que se declare que el artículo 21 de la ley nacional 14.771 la exime del pago de regalías mineras al Estado provincial demandado y que, por lo tanto, este último debe abstenerse de perseguir su determinación y cobro. Afirma que la causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal porque la demanda se dirige contra la Provincia de Catamarca, a quien le concierne la competencia originaria conforme lo dispuesto en el artículo 117 de la Constitución Nacional, mientras que la actora es una “entidad interjurisdiccional” que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 116 de la Ley Fundamental, tiene derecho al fuero federal.

Además, asegura que la acción “involucra una cuestión federal”, dado que se procura un pronunciamiento que delimite el alcance del artículo 21 de la ley 14.771 (al que le asigna “claro contenido federal”), a fin de determinar si YMAD se encuentra o no exenta del pago de regalías mineras a la Provincia de Catamarca. Cita jurisprudencia del Tribunal en apoyo de su postura.

En cuanto a la procedencia de la vía elegida, destaca la existencia de actos en ciernes de la demandada, encaminados a la determinación y al cobro coactivo de las regalías mineras que le reclama, tales como la resolución de la Subsecretaría de Estado de Minería del 5 de junio de 2012, por la que se le intimó el pago y la presentación de declaraciones juradas de regalías correspondientes al período comprendido entre 1993 y 2012 en un plazo de 15 días, bajo apercibimiento de proceder a su determinación de oficio y posterior cobro.

Asimismo, y después de describir el marco jurídico y fáctico en el que encuadra su pretensión, afirma la demandante que a través del “Acta de Farallón Negro” la Provincia de Catamarca cedió sus derechos sobre el yacimiento a YMAD, a cambio de lo cual se reservó un “altísimo” porcentaje en las utilidades (sesenta por ciento) que, según aduce, excede exponencialmente el monto que podría eventualmente haber percibido en concepto de regalías o cualquier otro tributo o gravamen. Así se explicaría la exención contenida en el artículo 21 de la ley 14.771, que sería comprensiva de las regalías mineras.

En ese sentido, agrega que la propia conducta del Estado provincial, posterior a la suscripción del “Acta de Farallón Negro”, y a la entrada en vigencia de la ley 14.771, ratificaría esa conclusión, porque

nunca le reclamó el pago de regalías mineras a YMAD sino hasta después de transcurridos 30 años.

Solicita el dictado de una medida cautelar en los términos del artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de ordenar a la Provincia de Catamarca, sus órganos subordinados y entes descentralizados, que se abstengan, de manera directa o indirecta, de dictar o ejecutar cualquier acto y procedimiento tendiente a la determinación y cobro de regalías mineras a YMAD.

Por último, requiere la citación de la Universidad Nacional de Tucumán como tercero interesado en los términos del artículo 94 del citado ordenamiento procesal, por entender que existe una controversia común en tanto dicha universidad tiene un 50% de participación sobre el 40% de las utilidades líquidas y realizadas de YMAD, porcentaje que, según su postura, se verá reducido si la Provincia de Catamarca hace efectiva su pretensión, y además porque sus autoridades designan a dos de los directores de la actora.

2°) Que a fs. 106/107 la señora Procuradora Fiscal dictamina que el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* dado que es demandada la Provincia de Catamarca, a quien le concierne la competencia originaria de conformidad con el artículo 117 de la Constitución Nacional, por una entidad interjurisdiccional que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 116 de la Ley Fundamental, tiene –según afirma– derecho al fuero federal, de modo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas sería sustanciando la acción en la instancia originaria.

3°) Que a fs. 110/132 la actora agrega al expediente copia del pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en la causa “Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio – YMAD vs. Provincia de Tucumán s/ Nulidad/Revocación” (expte. A1042/09), el 30 de mayo de 2014, mediante el cual se rechazó el recurso de casación interpuesto por la Provincia de Tucumán y se confirmó la sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de dicha provincia, que declaró vigente la exención prevista por el artículo 21 de la ley 14.771, la nulidad de las resoluciones de la Dirección General de Rentas de la Provincia 453/07 y 85/08, y del Ministerio de Economía de la Provincia 137/09 y, por lo tanto, exenta a la actora del pago del impuesto sobre los Ingresos Brutos, del Impuesto para la Salud Pública y del

gravamen sobre Automotores y Rodados que le eran reclamados por la autoridad impositiva provincial.

La empresa demandante afirma que dicha sentencia ratifica la verosimilitud del derecho invocado por ella en este proceso.

4°) Que la intervención de la Corte a la que se hace referencia en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal (fs. 106/107, ap. II, segundo párrafo) y en el escrito de demanda (fs. 79 vta., punto 3, tercer párrafo), es la que nace en razón de las personas y como única forma que ha encontrado la Corte de conciliar el derecho del Estado Nacional al fuero federal (artículo 116 citado) y el de los Estados provinciales a la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 330:1261 y 3777, entre muchos otros).

Sin embargo, no es esta una causa en la que la Nación o una entidad nacional sea parte (artículos 116 de la Constitución Nacional y 2°, inciso 6° y 12, de la ley 48).

En efecto, de los términos de la ley 14.771 –que es el reflejo formal del “Acta de Farallón Negro” del 7 de junio de 1958– surge que YMAD es un ente constituido con el objeto de realizar, por sí o por terceros, el cateo, exploración y explotación de los minerales en la zona minera de Agua de Dionisio.

Asimismo, se desprende que por su estructura legal, organización, facultades, deberes y fines, esta compañía cuenta con una personalidad jurídica propia que no se identifica con los miembros que la componen y que tiene su domicilio legal en la Provincia de Catamarca (artículo 2° de la ley 14.771).

La ley 14.771, que organiza de manera integral tanto la creación como el funcionamiento de la compañía, por su parte, en ningún momento le reconoce derecho al fuero federal, prerrogativa que, por lo tanto, no le corresponde.

Por lo demás, la calificación de “interjurisdiccional” del ente, propuesta por la señora Procuradora Fiscal, no forma parte de ninguna de las reglas adoptada por la ley para decidir si el caso corresponde o no a la competencia originaria del Tribunal. A ello cabe agregar que

tampoco han ofrecido ni la demandante, ni el Ministerio Público ninguna precisión sobre cuál sería el alcance que asignan a esa condición “interjurisdiccional” y la relación que ello tendría con las reglas que gobiernan la competencia originaria de la Corte Suprema.

5°) Que sin embargo corresponde admitir la competencia del Tribunal en razón de que la solución del pleito radica exclusivamente en la interpretación y aplicación de derecho federal. Al respecto, cabe señalar que la parte actora ha fundado su derecho en el artículo 21 de la ley nacional 14.771, disposición que a su entender la exime de cumplir con obligaciones como la que ha sido objeto de intimación por la provincia demandada.

Es decir que, además de ser parte una provincia la acción entablada se funda directa y exclusivamente en una ley del Congreso de tal suerte que la cuestión federal es la predominante en la causa (cfr. Fallos: 332:1422, entre muchos otros).

6°) Que, por otra parte, no resulta necesario para dictar sentencia desentrañar el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la ley de Regalías Mineras de la Provincia de Catamarca 4757, en tanto que la autoridad de aplicación provincial ya ha resuelto intimar la declaración por la actora de las regalías correspondientes al período 1993-2012 (cfr. fs. 48). En virtud de ello, ha quedado ya descartada la posibilidad de que las autoridades provinciales considerasen que la empresa YMAD no está en realidad alcanzada por las normas que se impugnan. Por lo tanto, solo queda por considerar una cuestión para la que esta Corte tiene competencia, más precisamente, si dichas normas y la intimación dirigida contra YMAD vulneran o no la inmunidad que el artículo 21 de la ley 14.771 otorga a la empresa.

7°) Que, finalmente, es dable destacar que el examen de estas actuaciones y de las caratuladas CSJ 1/2014 (50-Y)/CSJ “Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) c/ Catamarca, Provincia de y otros/ ordinario”, demuestra que se trata de procesos conexos, porque las pretensiones contenidas en ambos resultan coincidentes en cuanto a los sujetos, a la causa y, en parte, en cuanto al objeto.

En efecto, mientras que en este proceso YMAD demanda a la Provincia de Catamarca a fin de obtener que se declare que el artículo 21 de la ley nacional 14.771 la exime del pago de regalías mineras a

dicho Estado provincial, y para justificar la procedencia de la acción declarativa denuncia la existencia de actos en ciernes dirigidos a la determinación y cobro coactivo de las regalías, tales como la solicitud de la Subsecretaría de Estado de Minería local (SSEM), en la causa CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1 la misma actora deduce demanda ordinaria – también contra la Provincia de Catamarca– a fin de que se disponga la revocación judicial de dicha declaración administrativa de la SSEM, en virtud de lo dispuesto por los artículos 18 y 21 de la citada ley 14.771, con fundamento en que “se trata de un acto individual a cuyo respecto YMAD ha agotado la vía administrativa, por lo que su falta de impugnación en esta instancia le impediría cuestionarlo ulteriormente” (conf. fs. 98/99 vta. de las actuaciones de referencia).

Es decir, entre ambas causas existe una relación de continencia, en razón de que este proceso tiene un contenido más amplio, que abarca al caratulado CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1. Por consiguiente, la decisión que recaiga en este juicio tendrá consecuencia necesaria e inmediata en el expediente CSJ 1/2014 (50-Y)/CS1, dado que la pretensión encaminada a que se declare que el artículo 21 de la ley nacional 14.771 exime a la actora del pago de regalías mineras, necesariamente acarrea la ilegitimidad de la reclamación de cobro exteriorizada a través de la mentada solicitud de la Subsecretaría de Estado de Minería del 5 de junio de 2012.

8°) Que como corolario de la condición del YMAD como ente con capacidad jurídica para obrar pública y privadamente, resulta inadmisibles ordenar la citación diferenciada, en el carácter de tercero interesado, de uno de sus integrantes, cual es la Universidad Nacional de Tucumán (artículo 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que su intervención está representada por la entidad misma.

9°) Que según lo ha declarado este Tribunal, si bien por vía de principio medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695 y 329:4172).

Asimismo, 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” (Fallos: 323:349, entre otros).

10) Que en el presente caso, los antecedentes agregados a la causa y las disposiciones legales federales invocadas, permiten tener por cumplidos los requisitos exigidos por el artículo 230, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En lo que respecta puntualmente al peligro en la demora, se advierte que, tal como lo puntualiza la requirente, el extenso período por el cual se pretende el cobro de regalías (1993-2012) es indicativo de que el monto del reclamo será de magnitud suficiente para ocasionar un perjuicio considerable en el patrimonio de la demandante (cfr. intimación de fs. 48).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículo 117 de la Constitución Nacional). II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Catamarca por el plazo de sesenta días (artículo 338, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). III. Sustanciar la causa por la vía del proceso ordinario. Para su comunicación a la señora Gobernadora y al señor Fiscal de Estado, librese oficio al señor juez federal en turno en la ciudad de Catamarca (artículo 341, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). IV. Rechazar la citación de la Universidad Nacional de Tucumán. V. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y disponer que el Estado provincial deberá abstenerse de realizar todo acto dirigido contra Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio para la determinación y cobro de regalías mineras, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva en las presentes actuaciones. Librese oficio a la señora Gobernadora a fin de poner en su conocimiento la presente decisión. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Parte actora: **Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD)**, representado por la doctora **María Elena Brunella**, con el patrocinio letrado de los doctores **Alberto B. Bianchi** y **Santiago M. Castro Videla**.

Parte demandada: **Provincia de Catamarca**.

Tercero cuya citación se solicita: **Universidad Nacional de Tucumán**.

---

**APAZA LEÓN, PEDRO ROBERTO** c/ **EN – DNM** DISP. 2560/11  
(EXP. 39.845/09) s/ **RECURSO DIRECTO PARA JUZGADOS**

### *CUESTION FEDERAL*

Procede el recurso extraordinario si se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal –art. 29, inc. c, de la ley 25.871– y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que el actor fundó en ella (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

### *MIGRACIONES*

El uso de la disyuntiva “o” en el texto del art. 29, inc. c, de la ley 25.871 no evidencia que el legislador buscara que dicha disyunción operase como excluyente entre “antecedentes” y “condena”, ya que la interpretación contraria dejaría sin sentido a las previsiones de los incs. f, g y h del mismo artículo.

### *MIGRACIONES*

La interpretación plausible del inc. c, del art. 29 de la ley 25.871 es que tanto la “condena” como los “antecedentes”, para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso –tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas–, o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca una pena privativa de libertad de tres años o más.

### INTERPRETACION DE LA LEY

El juez debe conciliar el alcance de las normas aplicables, dejándolas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras.

### INTERPRETACION DE LA LEY

La obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos y, para evitar ese avance, resulta imprescindible que tales poderes extremen los recaudos necesarios a fin de adoptar disposiciones claras, precisas y previsibles conforme manda el art. 19 de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Horacio Rosatti).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y confirmó la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) 2560/2011, que había rechazado el recurso administrativo interpuesto por el actor y, en consecuencia, había ratificado la declaración de irregularidad de la permanencia en el país de L. A., ordenado su expulsión, y prohibido su reingreso por el término de ocho años (fs. 288/294).

El tribunal *a quo* señaló que el inciso *c* del artículo 29 de la Ley de Migraciones 25.871 regula dos causales diferenciadas por las que se impide el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional. Por un lado, “haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior” y, por otra parte, “tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

En ese sentido, destacó que en la primera alternativa el presupuesto legal (esto es, haber sido condenado penalmente) no queda

supeditado a un monto mínimo o determinado de pena. En cambio, en la segunda alternativa, el legislador previó que la circunstancia de tener antecedentes penales se encuentra sujeta a determinadas figuras delictivas o bien al mínimo de la pena prevista en el inciso c del artículo 29.

En tal inteligencia, señaló que el haber sido condenado por un tribunal argentino se traduce en una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país. Indicó que, en el caso, la DNM se limitó a establecer que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos en la norma, y, en consecuencia, declaró irregular la permanencia en el país, y ordenó la expulsión del señor Pedro Roberto A. L. por haber sido condenado en la Argentina.

Por último, indicó que esa disposición cumplimentó los requisitos esenciales que deben contener los actos administrativos, conforme lo previsto en los artículos 7 y 8 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549.

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, la Defensoría Oficial, en representación de la parte actora, interpuso recurso extraordinario (fs. 298/317), el cual fue replicado (fs. 324/333) y concedido (fs. 334).

El accionante alega que la resolución de la cámara efectúa una interpretación del artículo 29 inciso c de la Ley de Migraciones contraria a la Constitución Nacional, por afectar los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad y el principio *pro homine* como regla hermenéutica en materia de derechos humanos.

En ese orden, arguye que la inteligencia que cabe asignarle a la norma, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, es aquella que no prescinde del parámetro general cuantitativo dispuesto por el legislador; esto es, “delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

Expone que la interpretación de la cámara tampoco tiene en cuenta los fines que persiguieron la sanción de la nueva Ley de Migraciones y consagra una causal de expulsión más gravosa del inciso c del artículo 29 que la dispuesta por la anterior legislación.

Finalmente, sostiene que la exégesis efectuada por el tribunal prescinde de ponderar otras disposiciones de la propia Ley de Migraciones, cuya consideración conjunta y armónica no puede sino conducir a la conclusión de que la norma federal cuestionada im-

pone relacionar el requisito de condena en el país extranjero con el piso cuantitativo de tres o más años establecido en la parte final del inciso c del artículo 29.

-III-

El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y aplicación de una norma federal -ley 25.871- y la decisión de la alzada ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ella (art. 14, inc. 3, ley 48, Fallos: 330:4554, “Zhang”).

-IV-

La cuestión federal planteada en el *sub lite* reside en determinar si la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones de declarar irregular la permanencia en el país del actor, ordenar su expulsión y prohibir su reingreso, está fundada en una interpretación adecuada del inciso c, del artículo 29 de la Ley de Migraciones 25.871.

En lo que aquí interesa, dicha norma prescribe: “Serán causas impedientes del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional (...) c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

En concordancia con la posición sostenida por este Ministerio Público Fiscal en la anterior instancia (fs. 284/286), en mi opinión, el inciso c del artículo 29 establece una causal de impedimento de permanencia para aquellos extranjeros que hayan sido condenados o tengan antecedentes penales, en ambos casos, por alguno de los delitos detallados en el párrafo final de ese inciso, o respecto de aquéllos para los cuales la legislación argentina prevé una pena privativa de la libertad de tres (3) años o más.

Esta inteligencia, contraria al temperamento propiciado por la cámara -para quien, cabe recordar, el monto de pena de tres años solo resulta aplicable respecto de los antecedentes pero no de las condenas- encuentra sustento en una interpretación integral, razonable, sistemática y armónica de la disposición en examen (doctr. Fallos: 320:783, “Pérez Sánchez”; Fallos: 324:3876, “Antonucci”; Fallos: 324:4367, “Carrefour”; dictámenes de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en los precedentes registrados

en Fallos: 330:4936, “Arias” y 330:1855, “Comisión Nacional de Valores”; y Fallos: 339:323; “Boggiano”, entre otros).

En efecto, el legislador, en los incisos *f*, *g* y *h* del artículo 29 adoptó idéntica técnica legislativa, esto es, vinculó siempre los supuestos de “antecedentes” y “condena” con los tipos penales estipulados en cada uno de ellos y les atribuyó la misma consecuencia jurídica.

Además, en los aludidos incisos, estableció otros impedimentos de permanencia que se configuran por delitos distintos de los mencionados en el inciso *c*, tales como promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional (inciso *f*), haber presentado documentación material o ideológicamente falsa (inciso *g*) o haber promovido la prostitución, lucrar con ello, o desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas (inciso *h*).

En este contexto normativo, la interpretación del inciso *c* no puede implicar que la circunstancia de haber sido condenado por cualquier delito -más allá del tipo específico y la duración de la pena prevista- resulte suficiente para que se configure el impedimento de permanencia en el territorio nacional. Si ello fuera así, los demás incisos del artículo 29, que estipulan impedimentos de permanencia por haber sido condenado por otros delitos, carecerían de sentido pues se encontrarían subsumidos en ese supuesto general. Se trataría de una interpretación de la norma que implicaría inferir que el legislador utilizó una técnica absurda (doctr. del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en Fallos: 328:2000, “Llabería de Luanco”).

Cabe recordar que, según la doctrina de la Corte Suprema, en la tarea interpretativa no corresponde suponer que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes, estas deben interpretarse 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 las deje a todas con valor y efecto (Fallos: 330:1910, “Ramos”, considerando 2° y sus citas).

Por último, la interpretación que propongo es la que asegura los derechos constitucionales a la libre circulación y residencia (arts. 14 y 20, Constitución Nacional y 22, Convención Americana sobre Derechos Humanos) en consonancia con el principio *pro homine* que, en este caso, obliga a preferir, entre diversas interpretaciones posibles, el significado de la norma que resulta más acotado en cuanto al alcance de la facultad administrativa de impedir el ingreso y la permanencia, y

que asegura correlativamente una esfera más amplia para el ejercicio de la libertad de circular y residir (doctr. de Fallos: 330:1989, “Madoarán”, considerando 8°; 336:672, “A.T.E.”, considerando 10°; dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa S.C. F. 74, L. XLIX, “F., Ana María s/ Causa N° 17.516”, del 29 de mayo de 2013, apartado V; en sentido similar Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, “La colegiación obligatoria de periodistas”, 13 de noviembre de 1985, párrafo 46; Comité de Derechos Humanos, Observación General 27, “Libertad de Circulación”, 2 de noviembre de 1999, en esp. párrs. 13 y 14, CIDH, “Movilidad Humana. Estándares Interamericanos”, 31 de diciembre de 2015, párr. 263).

Al mismo tiempo, tal como manifesté en oportunidad de dictaminar en el caso “Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Amparo ley 16.986”, desde antaño, la Corte Suprema tiene dicho que, en materia de extranjeros, por amplias que sean las facultades de la administración “su ejercicio no puede ser absoluto ni discrecional. Si ello ocurre, es misión de los jueces acordar a esos derechos la correspondiente tutela” (dictamen emitido en la causa S.C. FMP 81048271/2009/CS1, el 27 de abril de 2016).

En suma, en base a estas consideraciones, entiendo que debe interpretarse el artículo 29, inciso c, de la ley de migraciones, en cuanto resulta pertinente para este caso, en el sentido de que constituye impedimento de ingreso y permanencia la condena por delito que merezca en la legislación argentina una pena privativa de la libertad de 3 o más años. En el *sub lite*; el señor A. L. fue condenado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 28, a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, por considerarlo coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado, en grado de tentativa. En consecuencia, de acuerdo con los artículos 42 y 44 del Título VI del Código Penal, que regulan sobre la aplicación de la pena en los casos de delitos no consumados, el delito por el que fue condenado prevé una pena inferior a la del impedimento invocado por la autoridad migratoria.

En estas circunstancias, considero que la decisión administrativa DNM 2560/2011 que impidió la permanencia del actor en el país carece de base legal.

-V-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, y revocar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 9 de febrero de 2017. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Apaza León, Pedro Roberto c/ EN – DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados”.

Considerando:

1°) El 16 de abril de 2010 la Dirección de Control de Permanencia de la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular la permanencia en el país del señor Pedro Roberto Apaza León, de nacionalidad peruana, y ordenó su expulsión con prohibición de reingresar por el término de ocho años. Ese acto administrativo fue confirmado por el Director Nacional de Migraciones mediante disposición 2560/2011.

Las autoridades administrativas fundaron su decisión en los antecedentes judiciales del señor Apaza León obrantes en el expediente –condena a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por tentativa de robo en poblado y en banda– y en lo dispuesto por los artículos 3°, inciso j, y 29, inciso c, de la ley 25.871 (texto anterior a la reforma por el decreto de necesidad y urgencia 70/2017).

El actor, representado por el señor Defensor Público Oficial en virtud de lo previsto en el artículo 86 de la ley citada, cuestionó la orden de expulsión mediante recurso judicial directo.

2°) El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3 hizo lugar al recurso y declaró la nulidad de la disposición 2560/2011, sentencia que fue revocada por la Sala II de la cámara de dicho fuero.

Para así decidir, la cámara sostuvo que el uso de la partícula “o” en la redacción del inciso c del artículo 29 de la ley 25.871, que establecía como impedimento para permanecer en el país haber sido condenado o tener antecedentes por ciertos delitos –entre los cuales estaban aquellos que merezcan para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años o más–, operaba como disyunción. Por lo tanto, debía entenderse que la norma consagraba dos causales diferentes de impedimento para la permanencia en el país: a) que el migrante

tuviera alguna condena penal, cualquiera fuera el delito o el monto de la pena; y b) que el migrante tuviera antecedentes por la comisión de ciertos delitos, entre ellos los que merecieran penas privativas de la libertad de tres años o más. En consecuencia, afirmó que la Dirección Nacional de Migraciones se había limitado a considerar que en el caso del señor Apaza León concurría el primero de los supuestos objetivos previstos en la norma como causa impeditiva para permanecer en el país, esto es, había sido condenado penalmente con anterioridad.

3º) El Defensor Público Oficial interpuso recurso extraordinario contra la sentencia de cámara, que fue concedido.

En síntesis, el recurrente cuestiona la interpretación realizada por la cámara de acuerdo con la cual el inciso c del artículo 29 de la ley 25.871, en virtud del uso de la disyunción “o” contiene dos causales diferentes de impedimento para el ingreso y permanencia en el país. El Defensor Público Oficial entiende, en cambio, que la referencia que el inciso mencionado realiza al monto de la pena no califica solamente los antecedentes del migrante que justifican la expulsión sino también las condenas que hubiera recibido. Aduce también que la inteligencia otorgada por la cámara al inciso c del artículo 29 de la ley 25.871 tornaba redundantes otras causales previstas en otros incisos del artículo también referidas a condenas o antecedentes por ciertos delitos. Y finalmente argumenta que la interpretación seguida por la cámara es contraria al principio de *pro homine* y a lo resuelto por esta Corte en la causa CSJ 206/2011 (47-G)/CS1 “Granados Poma, Héctor c/ en –DNM– resol. 104.574/09 (expte. 2.293.077/07) s/ amparo ley 16.986”, del 28 de agosto de 2012.

4º) El recurso extraordinario ha sido bien concedido pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29, inciso c, de la ley 25.871) y la decisión de la cámara resulta contraria a la pretensión que el actor fundó en ella (conf. artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

5º) En el caso se discute si el señor Apaza León, ciudadano peruano residente en el país que resultó condenado por un tribunal argentino a una pena de prisión en suspenso de un año y seis meses por el delito de robo en poblado y en banda en grado de tentativa, se encuentra alcanzado por el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 y, por lo tanto, puede ser expulsado del país.

Al momento de los hechos que dan lugar a este pleito dicha norma preveía: “*Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional...c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más*”.

6°) A juicio de esta Corte, el uso de la disyuntiva “o” en el texto del artículo 29, inciso c, de la ley 25.871 no evidencia que el legislador buscara que dicha disyunción operase como excluyente entre “antecedente” y “condena”.

En efecto, la inteligencia de la norma sustentada por el *a quo*, según la cual la causal que impide la permanencia en el país se verifica con la existencia de condena por cualquier clase de delitos –o ante la presencia de antecedentes relacionados con los delitos que menciona la norma o con aquellos que merezcan penas de tres años o más–, dejaría sin sentido a las previsiones de los incisos f, g y h del mismo artículo 29. Todas ellas contemplan, como causales impeditivas, la condena impuesta al interesado por los delitos que allí se especifican, que son distintos de los aludidos en el inciso c. Si la regla establecida en el inciso c fuese que todo migrante puede ser expulsado por haber sido condenado por cualquier delito –sin importar la cuantía de la pena–, las previsiones de los otros incisos mencionados serían redundantes, ya que los casos regulados por estos incisos encuadrarían en esta regla general.

Por consiguiente, la interpretación plausible del inciso c del artículo 29 de la ley 25.871 es que tanto la “condena” como los “antecedentes”, para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso –tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas–, o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más. De acuerdo con este inciso quien en el país o en el exterior haya sufrido condena penal –o tuviera antecedentes– por alguno de los delitos mencionados, o por delitos cuya pena mínima en la legislación argentina esté prevista en tres o más años de prisión, encuadraría en la causal impeditiva reglada en la norma.

7°) La interpretación que aquí se adopta armoniza la regla plasmada en el citado inciso c con las restantes causales que obstan al ingreso y permanencia de extranjeros en el país previstos en el mismo artículo de la ley 25.871. Y resulta consistente con la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual el juez debe conciliar el alcance de las normas aplicables, dejándolas con valor y efecto, evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras (conf. Fallos: 310:195 y 1715; 312:1614; 321:793, entre otros).

8°) En tales condiciones, teniendo en cuenta que el señor Apaza León fue condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso por tentativa de robo en poblado y en banda, no se configura la causal de impedimento para permanecer en el país establecida en el artículo 29, inciso c, de la ley 25.871, texto anterior a la reforma por decreto de necesidad y urgencia 70/2017.

Por ello y lo dictaminado en sentido concorde por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

#### VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que el infrascripto comparte los fundamentos expuestos en el voto de mayoría.

2°) Que sin perjuicio de ello, no puede dejar de señalarse que se presentan, en el caso, dos alternativas interpretativas, *a priori*, igualmente válidas y razonables. Por un lado, la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, recurre a un método de interpretación literal del artículo 29, inciso c de la ley 25.871, y a la utilización del vocablo disyuntivo “o” en el tex-

to de la norma, con sustento en un precedente de este tribunal (conf. considerando 9° de la sentencia apelada, a fs. 292 *in fine*/292 vta.). Por el otro, el voto de la mayoría –al cual adhiero–, adopta un enfoque sistémico de la ley, que explica con mayor coherencia el empleo de la frase “(h)aber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior”, no solo en el inciso citado, sino también en los incisos f, g y h de esa disposición.

Ciertamente, la adopción de una u otra postura hermenéutica encuentra suficiente sustento en idénticos fundamentos: ambas surgen de la letra de la ley; tanto una como otra puede justificarse en la imposibilidad de presumir la inconsecuencia o imprevisión del legislador; según se haga hincapié en el vocablo “o” del inciso c del artículo 29, o en la frase ya citada (incisos f, g y h); las dos perspectivas pueden encontrar sustento en los antecedentes parlamentarios de la norma; y, a primera vista, ninguna colisiona con la Constitución Nacional.

Frente a esa situación, la obligación de dar respuesta jurisdiccional razonablemente fundada a las partes no puede llevar al juez a sustituir con su criterio u opinión la voluntad de los poderes representativos. Mas, para evitar ese avance, resulta imprescindible que tales poderes extremen los recaudos necesarios a fin de adoptar disposiciones claras, precisas y previsibles conforme manda el artículo 19 de la Constitución Nacional. En efecto, dicha norma expresa una decisión de establecer delimitaciones *precisas* entre lo que se puede hacer, lo que se está obligado a hacer y lo que no se debe hacer para garantizar la convivencia. La precisión y actuación real de las reglas preestablecidas genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea *previsible* y, en caso contrario, que haya quien, con potestad suficiente, pueda corregir el error y responsabilizar eficazmente al transgresor (Fallos: 326:417).

Por ello, y lo dictaminado en sentido concorde por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Pedro Roberto Apaza León**, actor en autos, representado por el **Dr. Hernán de Llano**, Defensor Público Oficial subrogante de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias.

Traslado contestado por la **Dirección Nacional de Migraciones**, parte demandada, representada por el **Dr. Alejandro María Ruilópez**.

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° 3**.

---

BLANCO, JUAN OSCAR c/ EL PUENTE S.A.T. Y OTROS S/  
DAÑOS Y PERJUICIOS

### *RECURSO DE QUEJA*

La queja contra la denegación del recurso extraordinario no debió haber sido presentada ante la sala de la cámara sino ante la Corte y tal defecto no se suple con la ulterior remisión de aquella efectuada por dicha sala al Tribunal ya que, para que el cargo puesto al escrito surtiera efecto, la presentación debió haberse efectuado en la oficina que correspondía, en el plazo y formas prescriptos (arts. 285 y 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Blanco, Juan Oscar c/ El Puente S.A.T. y otros s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la queja contra la denegación del recurso extraordinario no debió haber sido presentada ante la Sala Primera de la Cámara de

Apelación en lo Civil y Comercial y de Familia del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, sino ante esta Corte (Fallos: 330:169; 306:630; 312:991 y 323:831, entre muchos otros).

Que tal defecto no se suple con la ulterior remisión de la queja efectuada por dicha sala a este Tribunal toda vez que, para que el cargo puesto al escrito surtiera efecto, la presentación debió haberse efectuado en la oficina que correspondía, en el plazo y formas prescriptos (arts. 285 y 124 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

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

Recurso de queja interpuesto por **Juan Oscar Blanco**, representado por el **Dr. Carlos Enrique Aguas**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial y de Familia del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.**

---

**RAMÍREZ, RAMÓN FRANCISCO TOMÁS** s/ ACUSACIÓN POR MAL DESEMPEÑO DEL CARGO DE JUEZ DE INSTRUCCIÓN Y CORRECCIONAL DE LA CIUDAD DE SALADAS – PCIA. DE CORRIENTES

### *JUICIO POLITICO*

Las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

### *JUICIO POLITICO*

Por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud.

### *JUICIO POLITICO*

Quien pretenda la revisión judicial de una decisión en un proceso de juicio político deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (ar. 18 de la Constitución Nacional, arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 15 de la ley 48).

### *FALTA DE FUNDAMENTACION*

Si bien no satisface el recaudo de fundamentación (art. 3º, incs. b, d y e) el recurso extraordinario que carece de un relato apropiado y suficiente de los antecedentes más relevantes de la causa –sino su parcial mención– que estén relacionados con las cuestiones que se invocan como de índole federal, y de una crítica circunstanciada de los argumentos en que se apoya el tribunal a quo para sostener las conclusiones que motivan sus agravios, debido a la trascendencia de los derechos comprometidos y de los intereses en juego dichos defectos formales son susceptibles de ser sorteados al tratarse del enjuiciamiento de un magistrado provincial.

### *JUICIO POLITICO*

No puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se desarrolla en sede judicial, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuizgamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento

de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir de rechamente la constitución del órgano.

### *JUICIO POLITICO*

En el marco del juicio político el afectado no ha logrado demostrar que la entidad del agravio que pregona permita sortear el limitado margen de revisión que se admite en asuntos de esta naturaleza, ya que además de no desvirtuar la afirmación que realiza el a quo para rechazar su planteo, tampoco acredita de qué modo la intervención de los miembros de la corte local, al disponer –por un lado– la instrucción del sumario administrativo y posteriormente la remisión de copias para que se inicie el trámite de remoción previsto en la constitución local y en la ley respectiva, le habría generado un menoscabo de la naturaleza que invoca.

### *JUICIO POLITICO*

Corresponde desestimar la queja si la intervención inicial de los miembros de la corte local –disponiendo la instrucción del sumario administrativo y posteriormente la remisión de las actuaciones al Consejo de la Magistratura para que inicie el trámite de remoción– se enmarca en el contorno del ejercicio de las funciones de gobierno o superintendencia propio del máximo tribunal provincial y no fue demostrado que incurriera en la afectación palmaria de la garantía de defensa en juicio que invoca el recurrente.

### *JUICIO POLITICO*

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

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ramón Francisco Tomás Ramírez en la causa Ramírez, Ramón Francisco Tomás s/ acusación por mal desempeño del cargo de juez de instrucción y correccional de la ciudad de Saladas – Pcia. de Corrientes”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Jurado de Enjuiciamiento de la Provincia de Corrientes, mediante sentencia 1/13, destituyó al doctor Ramón Francisco Tomás Ramírez del cargo de Juez de Instrucción y Correccional de Saladas (1º Circunscripción Judicial de la Provincia de Corrientes), por haber incurrido en la causal constitucional de mal desempeño (art. 36 de la ley 5848).

Contra dicho pronunciamiento el afectado interpuso “Recurso de casación – Inconstitucionalidad y Recusación con causa” que, rechazado por el superior tribunal local (fs. 3/11), dio lugar al recurso extraordinario federal (fs. 14/33) cuya desestimación motivó la presente queja (fs. 40/44).

2º) Que para cancelar la apertura del recurso de casación local, el tribunal *a quo*, en primer lugar, rechazó las recusaciones formuladas por el recurrente, señalando que de acuerdo con las resoluciones obrantes a fs. 902/906 y 915, se había integrado el Superior Tribunal de Justicia con los miembros titulares y suplentes que debían entender en este expediente, y que ambas decisiones se encontraban firmes y consentidas, de modo que la constitución del tribunal era un tema actualmente superado y no correspondía volver sobre tal cuestión.

En cuanto a la nulidad planteada con sustento en la supuesta doble actuación del juez Semhan –en sede administrativa y en el Jurado de Enjuiciamiento–, precisó que se trata de la reedición de agravios que ya fueron tratados y rechazados por el Jurado de Enjuiciamiento a fs. 458/460, decisión que fue convalidada a fs. 504, y que no se observaban nuevos fundamentos ni la demostración de perjuicio alguno.

En punto a la observación dirigida a la intervención del Fiscal de Instrucción Ojeda en la causa penal que sirvió de antecedente al enjuiciamiento, se señaló que la designación del nombrado fue practicada de acuerdo con la reglamentación vigente, y que los señalamientos dirigidos a la actuación del fiscal conciernen al ejercicio de sus funciones en el marco de las causas penales en que tomó intervención, desempeño que no tenía ninguna relación procesal ni administrativa con el presente juicio.

Por otro lado, en cuanto al planteo de nulidad de la acusación por la indeterminación de los hechos imputados, se indicó que la resolución 26, de fecha 19 de noviembre de 2012 (fs. 315/319), del Consejo de la Magistratura, mediante la cual se decidió formular acusación por mal desempeño contra el señor Juez de Instrucción y Correccional de Saladas, doctor Ramón Francisco Tomás Ramírez, en mérito a los hechos descriptos en las denuncias formuladas en los términos del art. 18 de la ley 5848, había sido notificada al nombrado en forma personal, y era irrecurrible merced a la previsión fijada en el art. 19 *in fine* de la ley 5848. Además, el tribunal *a quo* destacó que el enjuiciado efectuaba un planteo extemporáneo, puesto que con posterioridad a dicha actuación el trámite se había radicado en el Jurado de Enjuiciamiento donde se realizó el proceso constitucional de remoción del magistrado.

Desde esta visión, consideró que la instancia recursiva debía ceñirse a lo actuado por ante el jurado, y en tal sentido destacó que en la sentencia de remoción se precisaron circunstanciadamente los hechos imputados a Ramírez, los que habían sido desarrollados, analizados y acreditados con las probanzas reunidas en el debate, en los distintos votos de los señores integrantes del Jurado. Agregó que el recurrente no se hizo cargo de la descripción plural fáctica acusatoria, ni tampoco impugnaba la comprobación de la misma, de modo tal que sus reproches se retrotraían a etapas culminadas del proceso que carecían de actualidad y, en consecuencia, no ameritaban su tratamiento.

Por último, en cuanto al agravio fundado en la arbitrariedad de la sentencia destitutoria al encuadrar los hechos imputados en la causal de mal desempeño, el superior tribunal provincial señaló que el Jurado de Enjuiciamiento expuso un razonamiento coherente y fundado para tener por acreditada la causal de mal desempeño equivalente a mala conducta, y que las objeciones realizadas por el recurrente –a

través de citas de doctrina— eran insuficientes para sostener la auto-suficiencia de su crítica.

3º) Que en el remedio federal, con la invocación de la doctrina de la arbitrariedad, el ex magistrado sostiene que la sentencia apelada afecta, por un lado, la garantía de juez imparcial, desde que se clausura el tratamiento de esta cuestión, bajo el argumento de que es un tema superado, afirmación que no satisface, a su juicio, la exigencia de fundamentación que dota de validez a toda sentencia jurisdiccional.

A su vez agrega que al rechazarse, sin fundamentación, las nulidades planteadas en torno a la intervención del juez Semhan como miembro del Jurado de Enjuiciamiento, también se vulneró la garantía del debido proceso legal y de defensa en juicio.

Por otro lado, invoca la afectación del debido proceso legal, frente a la irregular acusación formulada por el Consejo de la Magistratura, pues señala que además de no haberse dado intervención previa al acusado, adolece de una descripción circunstanciada del hecho imputado. Igual defecto achaca al Fiscal General, pues según su juicio al momento de emitir sus conclusiones finales durante el debate, omitió precisar la plataforma fáctica de la acusación y los fundamentos jurídicos de la sanción solicitada.

Sostiene también que la nulidad dirigida contra el accionar acusatorio del Fiscal de Instrucción Ojeda, no obtuvo respuesta por parte del tribunal *a quo*.

Alega, bajo la invocación de arbitrariedad, que no obstante haberse iniciado el proceso de destitución ante la hipótesis de la comisión de presuntos hechos delictivos, lo cierto es que en el debate el jurado del primer voto hace el distingo y comienza a transitar la hipótesis de mal desempeño por mala conducta, sin corregir la determinación inicial de los hechos que dio origen al proceso, y sin haberse precisado en la sentencia el hecho objeto de la acusación.

Por último, cuestiona la apreciación de la prueba y la decisión de tener por acreditados los hechos.

4º) Que, a su turno, el superior tribunal provincial denegó el remedio federal, señalando que no se había cumplido con el requisito de fundamentación exigido por el art. 3º de la acordada 4/2007, puesto que el recurrente se había limitado a reproducir los argumentos expuestos en el recurso local, sin cumplir con el relato de todas las circunstancias relevantes del caso, ni fundamentar la potencial cuestión federal y el perjuicio producido.

5º) Que cabe precisar, en primer lugar, que el alcance de la revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 en asuntos de esta naturaleza, se encuentra delineado a partir del estándar fijado en el conocido precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), según el cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado, la violación de alguno de los derechos o garantías establecidos en el art. 18 de la Constitución Nacional.

6º) Que por ser el objetivo del instituto del juicio político, antes que sancionar al magistrado, el de determinar si este ha perdido los requisitos que la ley y la Constitución exigen para el desempeño de una función de tan alta responsabilidad, el sentido de un proceso de esta naturaleza es muy diverso al de las causas de naturaleza judicial, por lo que sus exigencias revisten una mayor laxitud. De ahí, pues, que como concordemente lo ha subrayado este Tribunal desde su tradicional precedente sentado en la causa “Nicosia” (Fallos: 316:2940), con respecto a las decisiones del Senado de la Nación en esta materia; lo reiteró con posterioridad a la reforma de 1994 frente al nuevo texto del art. 115 de la Ley Suprema en el caso “Brusa” (Fallos: 326:4816) con relación a los fallos del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación; y lo viene extendiendo al ámbito de los enjuiciamientos de magistrados provinciales hasta sus pronunciamientos más recientes (causas “Paredes, Eduardo y Pessoa, Nelson” (Fallos: 329:3027); “Acuña” (Fallos: 328:3148); “De la Cruz” (Fallos: 331:810); “Rodríguez” (Fallos: 331:2156); “Rojas” (Fallos: 331:2195); “Trova” (Fallos: 332:2504); causas CSJ 936/2009 (45-A)/CS1 “Agente Fiscal s/ solicita instrucción de sumario”, del 1º de junio de 2010; “Parrilli” (Fallos: 335:1779) y CSJ 1070/2012 (48-B)/CS1 “Bordón, Miguel Ángel s/causa n° 69115/10”, sentencia del 27 de agosto de 2013 y sus citas);

“Fiscal de Estado Guillermo H. De Sanctis y otro” (Fallos: 339:1048); “Procurador General Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Alberto Barraguirre” (Fallos: 339:1463 y sus citas); quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente, con flagrancia, un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48).

7º) Que, desde tal perspectiva, corresponde señalar en primer lugar que el recurso extraordinario interpuesto no satisface el recaudo de fundamentación exigido por tradicionales precedentes del Tribunal e incorporado al reglamento aprobado por acordada 4/2007 (art. 3º, incs. b, d y e), puesto que carece de un relato apropiado y suficiente de los antecedentes más relevantes de la causa –sino su parcial mención– que estén relacionados con las cuestiones que se invocan como de índole federal, y de una crítica circunstanciada de los argumentos en que se apoya el tribunal *a quo* para sostener las conclusiones que motivan sus agravios. Esta deficiencia conspira, ciertamente, contra la demostración de la lesión a las reglas estructurales del debido proceso que, con singular precisión, exige la doctrina del Tribunal para intervenir por medio de la vía intentada en este tipo de proceso.

8º) Que más allá de que, con arreglo a un criterio arraigado en la trascendencia de los derechos comprometidos y de los intereses en juego, los defectos formales señalados son susceptibles de ser sorteados en esta clase de enjuiciamientos (conf. CSJ 1593/2008 (44-C)/CS1 “Castria, José Néstor –Agente Fiscal de San José de Feliciano– s/ denuncia promovida por el Superior Tribunal de Justicia”, sentencia del 27 de mayo de 2009 y “Parrilli” y “Bordón” antes citadas) corresponde adelantar que los planteos del recurrente no promueven el examen de cuestiones constitucionales aptas para suscitar la competencia revisora, federal y extraordinaria puesta en manos de este Tribunal por el art. 14 de la ley 48.

9º) Que, en efecto, con referencia a la invocada violación a la garantía del juez imparcial, introducida por el apelante con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, debe observarse en primer lugar que el

recurrente no se hace cargo de la doctrina de los precedentes de esta Corte que, ante cuestionamientos substancialmente análogos a los que se concretan en el *sub examine*, ha dejado establecido que no puede aplicarse al juicio político el mismo estándar de imparcialidad que el que se desarrolla en sede judicial. Ello es así, pues la circunstancia de admitir múltiples recusaciones por prejuizamiento o presunto interés en la destitución del funcionario llevaría a desintegrar el órgano establecido por la Constitución para efectuar el control entre los poderes, bloqueando el apropiado funcionamiento del sistema al sustraer el conocimiento de la causa al poder controlante previsto en el ordenamiento vigente, sea porque cualquier modo alternativo de reemplazo que se hubiera elegido podría ser tachado de inconstitucional, o fuera por impedir derechamente la constitución del órgano (caso “Del Val”, Fallos: 314:1723, considerando 9° del voto de la mayoría; causas CSJ 346/2008 (44-M)/CS1 “Molina de Alcázar, Graciela s/ amparo”, sentencia del 20 de octubre de 2009; “Trova”; “Agente Fiscal”; Fallos: 339:1048 y 1463, antes citados).

10) Que, desde tal premisa, se advierte que en el marco del juicio político que aquí se examina, el afectado no ha logrado demostrar que la entidad del agravio que pregona permita sortear el limitado margen de revisión que se admite en asuntos de esta naturaleza, puesto que el apelante además de no desvirtuar la afirmación que realiza el tribunal *a quo* para rechazar su planteo, tampoco acredita de qué modo la intervención de los miembros de la corte local, al disponer –por un lado– la instrucción del sumario administrativo, y posteriormente la remisión de copias para que se inicie el trámite de remoción previsto en la Constitución local y en la ley respectiva, le habría generado un menoscabo de la naturaleza que invoca. Máxime cuando –naturalmente– ninguna de aquellas resoluciones vinculaba en modo alguno la actuación ulterior del jurado, que contaba con plenas facultades para absolver al enjuiciado y restablecerlo en el ejercicio de sus funciones (art. 36 de la ley 5848).

11) Que en este sentido las alegaciones del recurrente, en punto a que los ministros de la corte provincial que suscribieron la resolución 530, por medio de la cual promovieron la iniciación del procedimiento del juicio político de Ramírez, y luego intervinieron en la decisión que rechaza el recurso de casación, como también el Ministro del Superior Tribunal doctor Guillermo Horacio Semhan que firmó la resolución 228 –que dispuso instruir el sumario administrativo contra el nombra-

do— y luego presidió el Jurado de Enjuiciamiento que —en definitiva— lo destituyó, “...han infectado por prejuizgamiento y parcialidad manifiesta, la sagrada garantía del debido proceso legal...” constituyen, ciertamente, aseveraciones meramente dogmáticas que no encuentran respaldo suficiente en los desarrollos que sustentan su planteo.

12) Que, en efecto, el recurrente omite una demostración concreta y clara acerca de la eventual doble valoración de los hechos, la prueba o la conducta del enjuiciado por parte de los jueces cuya intervención sucesiva denuncia, ni tampoco se advierte de los antecedentes que conforman este legajo, que se identifique con los presupuestos de hecho que dieron pie a los precedentes “Llerena” y “Dieser” que trae en aval de su postura.

Cabe recordar que el estándar fijado por el Tribunal en dichos asuntos, se refirió —el primero— a la imposibilidad de que el mismo juez estuviese a cargo de la etapa instructoria y del plenario, y el otro, dejó bien en claro que “...cobra especial interés para decidir la calidad de la resolución o interlocutorio de que se trate, pues siguiendo los principios sentados por la Corte Interamericana, puedo afirmar que en el sub lite la decisión que confirma el auto de procesamiento de la imputada Dieser, implicó un estudio minucioso de la cuestión en cuanto a consideraciones de hecho, prueba, calificación legal y determinación de responsabilidad por la realización de conductas desde el punto de vista de la culpabilidad” “Dieser” (Fallos: 329:3034).

De modo que, como lo ha subrayado este Tribunal ante planteamientos sustancialmente análogos también en el marco de procesos de enjuiciamiento político (Fallos: 339:1048 y 1463, antes citados), no se trata de que cualquier intervención genere de por sí una afectación a la garantía cuyo alcance aquí se discute, pues como se subrayó en el precedente “Dieser” citado, es relevante examinar en cada caso la calidad de la resolución o interlocutorio que dio lugar a la intervención anterior que se invoca como determinante del apartamiento pretendido.

13) Que, de tal suerte, más allá de las especulaciones en las que se funda el planteo del enjuiciado, se advierte que la intervención inicial de los miembros de la corte local en este proceso —disponiendo la instrucción del sumario administrativo y posteriormente la remisión de

las actuaciones al Consejo de la Magistratura para que inicie el trámite de remoción– se enmarca en el contorno del ejercicio de las funciones de gobierno o superintendencia propio del máximo tribunal provincial, y no fue demostrado que en ese menester incurriera en la afectación palmaria de la garantía que invoca, de modo que el cuestionamiento examinado deviene inadmisibile.

14) Que en cuanto a la postulación de que se invalide el pronunciamiento destitutorio en virtud de la invocada irregular designación del Fiscal de Instrucción Ojeda en el marco de la causa penal que sirvió de antecedente a este enjuiciamiento, el planteo luce ostensiblemente infundado y de ningún modo controvierte lo afirmado por el superior tribunal provincial en la sentencia apelada, en punto a que lo referido a la actuación de este fiscal se circunscribe a los expedientes radicados en sede penal y que su desempeño no tiene ninguna relación procesal ni administrativa con el presente juicio, de modo que, a más de infundado, el planteo –que en sustancia remite a la interpretación y aplicación de normas de derecho público local– no guarda relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso.

15) Que, por último, con relación al agravio en base al cual se pretende introducir como cuestión federal la afectación del derecho de defensa, a raíz de los alegados defectos de la pieza acusatoria y la presunta arbitrariedad del fallo que dispuso la remoción del magistrado, atinente a la apreciación de la prueba, la calificación y el concepto de mal desempeño utilizado, ha de señalarse que con arreglo a jurisprudencia clásica de esta Corte Suprema, los agravios carecen de relación directa con el genuino contenido de la cláusula constitucional que se invoca como vulnerada.

16) Que ello es así, por un lado, pues desde los primeros precedentes en que se reconoció a los enjuiciamientos políticos la condición de cuestiones justiciables y se precisó el riguroso alcance de dicho control (Fallos: 310:2845 [voto de los jueces Fayt y Belluscio, considerando 11; disidencia de los jueces Petracchi y Bacqué, considerandos 7° y 8°]; y 316:2940, considerando 9° del voto de la mayoría), el Tribunal dejó en claro que por estar fuera de toda duda que son los hechos objeto de la acusación lo que determina la materia sometida al juzgador, quien pretenda invocar consistentemente un agravio fundado en este presupuesto estructural de la garantía de defensa “...debe contener una cla-

ra enunciación de cuáles fueron los presupuestos de hecho en los que se apoyó la Cámara de Diputados para requerir la remoción ante el Senado, cuáles los invocados por este último en la resolución que hizo lugar a tal requerimiento, y cuál la sustancial diferencia que mediaría entre aquéllos y éstos” (Fallos: 316:2940).

Empero, frente a una regla tan precisa como la enunciada y reiterada por el Tribunal hasta sus pronunciamientos más recientes, las alegaciones del recurso nada expresan concretamente sobre los aspectos indicados, omisión que impide verificar la afectación constitucional que vanamente se postula.

17) Que, por otro lado, con igual insistencia esta Corte ha mantenido la tradicional formulación de que ni la subsunción de los hechos en las causales de destitución ni la apreciación de los extremos fácticos o de derecho constituyen materia de pronunciamiento judicial, dado que no se trata de que el órgano jurisdiccional convertido en un tribunal de alzada sustituya el criterio de quienes por imperio de la ley –suprema o reglamentaria– están encargados en forma excluyente del juicio de responsabilidad política del magistrado (Fallos: 314:1723; 317: 1098; 318:2266 y 327:4635).

En tal inteligencia, el planteo formulado por el ex magistrado con sustento en las objeciones dirigidas a la valoración de los hechos efectuada en la resolución destitutoria y la significación jurídica asignada, tal como ha sido expuesta, no configura una cuestión federal apta para ser examinada por esta Corte, pues el planteo es manifiestamente insustancial y no se presta a controversia (Fallos: 316:2747; 323:732 y 736) frente a la enfática, y reiterada, doctrina del Tribunal con respecto a que no hay lugar alguno para la revisión judicial sobre el aspecto valorativo de la decisión destitutoria, principio que ha sido recordado en las recientes decisiones dictadas, para jueces nacionales, en la causa “Torres Nieto” (Fallos: 330:725), y para magistrados provinciales en las causas “De la Cruz” (Fallos: 331:810), “Rodríguez” (Fallos: 331:2156); causa CSJ 908/2012 (48-R)/CS1 “Ramos, Alfredo Eduardo s/ amparo”, sentencia del 4 de febrero de 2014, y sus citas; Fallos: 339:1048, antes citada.

18) Que en las condiciones expresadas no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descripta con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre

la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta como magistrado fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido –con sustento en los mismos hechos– por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Corrientes puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial –por la cual el magistrado fue acusado y oído– (art. 15 de la ley 5848). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido en forma nítida, inequívoca y concluyente las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas CSJ 32/2011 (47-B)/CS1 “Badano, Eduardo José s/ juicio político”, sentencia del 14 de febrero de 2012, y sus citas; CSJ 425/2013 (49-R)/CS1 “Reuter, Javier Enrique s/ legajo de evaluación n° 10/09 CM.”, sentencia del 15 de mayo de 2014).

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

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS  
LORENZETTI

Considerando:

Que el infrascripto concuerda con los considerandos 1° a 5° del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

6°) Que, a la par de reconocer la sujeción al control jurisdiccional de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa en juicio, esta Corte definió con mayor rigor en el conocido precedente “Nicosia” (Fallos: 316:2940) –y lo ha mantenido incólume hasta sus decisiones más recientes como en el caso “Frois” de Fallos: 337:1081– quien pretenda el ejercicio de aquel escrutinio deberá demostrar un grave menoscabo a las reglas del debido proceso y a la garantía de defensa en juicio que, asimismo, exhiba relevancia bastante para variar la suerte de la causa en función de la directa e inmediata relación que debe tener la cuestión federal invocada con la materia del juicio (art. 18 de la Constitución Nacional; arts. 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 15 de la ley 48 Fallos: 332:2504, voto de los jueces Lorenzetti y Fayt; Fallos: 339:1463, voto del juez Lorenzetti; causa “Saladino, Antonio Cayetano” (Fallos: 340:1927), voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz; CSJ 549/2012 (48-S)/CS1 “Samamé, Eduardo s/ impugnación en autos “Unifica exptes. 001/08 y 002/08 Cl – SA Nelson A. Menghini y Ester Cárdenas de Balsamello s/ denuncias solicitando juicios políticos al Procurador General de la Provincia del Chubut Dr. Eduardo Samamé”, sentencia del 6 de febrero de 2018, voto de los jueces Lorenzetti y Rosenkrantz).

7°) Que el infrascripto concuerda, asimismo, con los considerandos 7° a 17 del voto que encabeza este pronunciamiento, que da íntegramente por reproducidos por razones de brevedad.

18) Que en las condiciones expresadas no puede ponerse fundadamente en tela de juicio que el magistrado fue imputado por un cargo definido en base a una conducta descrita con suficiente precisión; que pudo ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo sobre la base de los hechos concretos que le fueron imputados; su conducta como magistrado fue evaluada y juzgada dentro de un plazo razonable; y fue destituido –con sustento en los mismos hechos– por el órgano en cuyas manos la Constitución de la Provincia de Corrientes puso el ejercicio exclusivo de dicha atribución, tras tener por acreditada la causal contemplada en el ordenamiento provincial –por la cual el magistrado fue acusado y oído– (art. 15 de la ley 5848). Promovido el control judicial de dicho enjuiciamiento, la sentencia dictada por el superior tribunal provincial, integrado por magistrados cuya ausencia de imparcialidad no ha sido demostrada, dio fundada respuesta a los

planteos considerados, mediante desarrollos argumentativos que la sostienen suficientemente como acto judicial válido.

De ahí que, ausente la demostración por parte del recurrente de haberse transgredido las reglas estructurales del debido proceso, no hay materia federal que habilite la intervención de esta Corte en el marco de los rigurosos límites de su competencia que, para asuntos de esta naturaleza, le imponen los arts. 31, 116 y 117 de la Constitución Nacional, y el art. 14 de la ley 48 (causas citadas en el considerando 6°).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de queja interpuesto por **Ramón Francisco Tomás Ramírez, por derecho propio.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Jurado de Enjuiciamiento de Corrientes.**

---

**BENÍTEZ, JORGE ARIEL c/ GALICIA RETIRO COMPAÑÍA  
DE SEGUROS S.A. s/ JUICIO SUMARÍSIMO**

### *SENTENCIA*

Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia.

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

## SEGURO DE RETIRO

Es arbitraria la sentencia que omitió valorar que las partes fueron contestes respecto a que se suscribió un contrato de seguro de retiro con posterioridad a la determinación del daño -si bien la actora impugnó el pago a través de una renta periódica- por lo que no parece razonable condenar a la aseguradora de retiro que recibió el monto de la ART a pagar un capital mayor al transferido e intereses relativos a sumas que no estuvieron en su poder.

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

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda por accidente de trabajo y condenó a la demandada a abonar a la actora una prestación dineraria que elevó a la suma de \$1.110.079,88, más intereses, en un pago único (fs. 61/65 y 107/117).

Para llegar a ello, en primer lugar, afirmó que nada obsta a que la compañía de seguros de retiro demandada restituya al actor el monto que, en su momento, le fue transferido por la aseguradora de riesgo de trabajo a nombre del beneficiario.

Por otra parte, concluyó que correspondía la actualización del monto de condena en los términos de la ley 26.773 -B.O. 26/10/12-, sin perjuicio de que el hecho dañoso había ocurrido con anterioridad a la sanción de la norma, el 06/04/08. Al respecto, señaló que la medida es consecuencia de la aplicación de la norma más favorable al trabajador, en el marco de los principios de progresividad y justicia social, por lo que resultaba procedente para la reparación pendiente.

En igual sentido, el tribunal remarcó que la ley es retroactiva cuando actúa para el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad del acto, sea para suprimir o modificar sus efectos ya realizados, pero que fuera de esto no hay retroactividad y la nueva ley

puede modificar los efectos futuros de hechos o actos anteriores, sin resultar retroactiva.

Luego, declaró la inconstitucionalidad del decreto 472/14 en cuanto excluye situaciones como las de autos -prestaciones por incapacidad permanente parcial del art. 14, inc. 2), ap. b), ley 24.557-, en tanto consideró que su dictado implicó un exceso del poder reglamentario del Poder Ejecutivo Nacional, contraviniendo las facultades reglamentarias autorizadas en el inciso 2° del artículo 99 de la Constitución Nacional.

Contra dicho pronunciamiento, Galicia Retiro Compañía de Seguros S.A. interpuso recurso extraordinario, que fue denegado (fs. 118/135 y 149/150), lo cual dio origen a esta presentación directa (fs. 46/51, del cuaderno respectivo).

## -II-

En particular, la recurrente afirma que el fallo se sustenta en afirmaciones dogmáticas, con fundamento solo aparente al condenar a una aseguradora de retiro a abonar prestaciones propias de la cobertura de riesgos del trabajo de las cuales no es deudora.

Considera que resulta arbitraria la sentencia, al juzgar que una aseguradora de retiro se convierte en deudora de todas las prestaciones de la ley 24.457 y 26.773, por el solo hecho de haber recibido el fondo constitutivo de la renta y celebrado el seguro de renta vitalicia con el actor.

Asevera que su parte no determinó la incapacidad del actor, ni tenía ninguna vinculación con el mismo al momento del accidente, ni al momento de la determinación de la incapacidad, y que no existe ninguna norma en virtud de la cual pueda imputarse responsabilidad alguna a la entidad financiera en el pago de prestaciones, actualizaciones propias de la ley 24.557 y 26.773, e intereses moratorios desde la fecha del accidente de trabajo ocurrido antes de la celebración del contrato de renta vitalicia.

A todo evento, critica la aplicación retroactiva de la ley 26.773, lo que vulnera el derecho de propiedad previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional. En ese sentido, remarca que la decisión de aplicar en forma retroactiva la ley 26.773 a un accidente de trabajo ocurrido en el año 2008, resulta lesiva del derecho constitucional de propiedad. Explica que no se debe, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior.

## -III-

En primer lugar, es necesario recordar que es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias de la causa y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes; exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia (Fallos: 329:3488; 330:2134).

Sentado ello, resulta pertinente señalar que no se encuentra convertido que el infortunio tuvo lugar el 06/04/08 (fs. 9, 21 y 48 vta.). Asimismo, que Galicia Retiro Compañía de Seguros S.A. recibió de Mapfre ART S.A., la aseguradora contratada por el empleador del demandante, la suma de \$182.669,42, para que administrara los pagos inherentes al trabajador bajo la forma de “renta periódica”, en el marco de la póliza 100.227 -con vigencia a partir del 01/06/13-, emitida en los términos del contrato suscripto con el actor (v. fs. 25, 26, 27, 30/38 y 46 vta.).

En ese contexto, el *a quo* omitió valorar que las partes son contestes respecto a que se suscribió un contrato de seguro de retiro con posterioridad a la determinación del daño -si bien la actora impugnó el pago a través de una renta periódica- por lo que no parece razonable condenar a la aseguradora a pagar un capital mayor al transferido e intereses relativos a sumas que no estuvieron en su poder.

De ese modo, sin perjuicio de la naturaleza de los intereses impuestos por la Cámara, resultaba menester examinar si ello constituía una obligación a cargo de esa parte, por el período anterior al depósito referido y si esa aseguradora, además, debía afrontar el pago del capital no transferido. En ese sentido, el pago único no debería ser comprensivo de las sumas que no fueron transferidas y por lo tanto, no formaban parte del contrato suscripto.

Al respecto, también cabía considerar que la propia demandada depositó la reserva del contrato de renta vitalicia del actor al momento de la contestación de la demanda a los efectos de que la jueza *a quo* decidiera si procedía en consecuencia el pago único al actor, pago al cual alega no haberse opuesto pero que no podría haberlo decidido en forma unilateral atento el carácter irrenunciable del contrato de renta vitalicia (fs. 46, 52 y 53). Además, la propia actora retiró el giro respecto de esas sumas el 05/12/14 (fs. 67).

Por ello, en este punto, el fallo carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales y lesiona las garantías constitucio-

nales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:1054; 312:1036, entre muchos otros).

Vale agregar que, en el mismo sentido, esa Corte -con remisión al dictamen de esta Procuración General- falló, el 06/06/17, en la causa CNT 38558/2010/1/RH1, “Nieva, Alejandra Mariela c/ Nación Seguros de Retiro S.A. y otro s/ acción de amparo”.

-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, 14 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Benítez, Jorge Ariel c/ Galicia Retiro Compañía de Seguros S.A. s/ juicio sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la apelante encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al expediente principal. Reintégrese el depósito de fs. 52. Notifíquese y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 52. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Galicía Retiro Compañía de Seguros S.A.**, representada por la **Dra. Mariana Martín**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos José María Facal**.

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° 17**.

---

LIVIÑI, SANTOS JORGE Y OTROS C/ ENA – MINISTERIO  
DE DEFENSA – EJÉRCITO ARGENTINO S/ PROCESO DE  
CONOCIMIENTO - ACCIÓN DECLARATIVA CERTEZA/INCONST.

### *EXCESO EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Los jueces fallaron ultra petita al pronunciarse sobre el carácter que corresponde asignarle a diversos suplementos percibidos por personal en actividad de las fuerzas armadas, si dicha cuestión no formaba parte del reclamo de los actores, que tenía un alcance más limitado, que era cuestionar la constitucionalidad del decreto que en su criterio excluyó a los suplementos particulares de la base de cálculo del sueldo anual complementario.

*IURA NOVIT CURIA*

El principio *iura novit curia* no habilita a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados.

*REMUNERACIONES*

El decreto 1056/08 -que prevé que a los efectos de calcular el sueldo anual complementario se deberán considerar todos los conceptos de naturaleza remunerativa de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° de la ley 23.041 y el decreto 1078/84- fue dictado por la autoridad competente y aparece como razonable y adecuado a la ley que le sirve de base, por lo que no cabe formular reparos respecto de su validez constitucional, ya que el universo de conceptos “no remunerativos” puede ser muy variable y no puede válidamente sostenerse per se que todos ellos formen parte de las retribuciones que corresponde computar sino que corresponde el examen de cada uno de los ítems.

-Del precedente “Zito” (Fallos: 337:365) al que remitió la Corte-

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 8 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa *Liviñi, Santos Jorge y otros c/ ENA – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino s/ proceso de conocimiento – acción declarativa certeza/inconst.*”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en lo que aquí interesa, la Sala B de la Cámara Federal de Mendoza confirmó la sentencia apelada en cuanto declaró que el cálculo del sueldo anual complementario que perciben los actores –personal en actividad del Ejército Argentino– debe efectuarse sobre la totalidad de los suplementos, compensaciones, adicionales y demás asignaciones que integren la remuneración mensual, normal y permanente, de conformidad con lo previsto en las leyes 19.101,

23.041 y decreto 1078/84, y condenó al Estado Nacional al pago de las diferencias resultantes, ajustadas a la tasa activa, teniendo en cuenta el criterio adoptado por esta Corte en las causas “Salas”, “Zanotti” e “Ibáñez Cejas” (sentencias registradas en Fallos: 334:275; 335:430 y 336:607, respectivamente).

En cambio, de conformidad con lo resuelto en la causa “Zito” (Fallos: 337:365), revocó la declaración de inconstitucionalidad del decreto 1056/08 decidida en la anterior instancia.

2°) Que el Estado Nacional cuestionó el pronunciamiento mediante recurso extraordinario, cuya denegación da lugar a la presente queja.

La demandada sostiene que la sentencia recurrida resulta arbitraria pues el tribunal de alzada otorgó de oficio carácter remunerativo y bonificable a los aumentos dispuestos por los decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/08 y 751/09, y dispuso que sean considerados para el cálculo del sueldo anual complementario. Alega, en ese orden, que la actora solo había reclamado que dicho sueldo se liquide contemplando los suplementos generales y particulares por entender que el decreto 1056/08 resultaba inconstitucional, cuestión que fue resuelta por esta Corte en sentido contrario en el precedente “Zito”. Cuestiona, finalmente, la tasa de interés aplicada.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible pues si bien la determinación de las cuestiones comprendidas en *la litis* y el alcance de las peticiones de las partes es un tema ajeno a esta instancia, ello admite excepción en casos como el *sub examine* en que media manifiesto apartamiento de la relación procesal, por haber mediado pronunciamiento sobre cuestiones no articuladas por las partes, y que el juzgador no pudo considerar de oficio sin desmedro de garantías constitucionales (conf. doctrina de Fallos: 300:1169; 303:543; 306:1271; 324:481 y 329:513, entre otros).

4°) Que, en efecto, según resulta de las actuaciones los actores reclamaron la recomposición del sueldo anual complementario con la incorporación de la totalidad de suplementos generales y particulares que perciben, por estimar que el decreto 1056/08 resultaba inconstitucional (ver fs. 275/282, en especial, fs. 279). En momento alguno pidieron que se declare el carácter remunerativo de los suplementos y adicionales contemplados en los decretos sobre los cua-

les se expidió esta Corte en el precedente “Salas” –decretos 1104/05, 1095/06, 871/07, 1053/ 08 y 751/09–.

En primera instancia, la jueza federal acogió el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1056/08 y en forma congruente ordenó la reliquidación del sueldo anual complementario computando todos los suplementos que percibían los actores, tanto los generales como los particulares. De todos modos, en su pronunciamiento también sostuvo, con apoyo en lo resuelto por esta Corte en “Salas”, que los suplementos previstos por el decreto 2769/93 como el adicional dispuesto en el decreto 1104/05 formaban parte de la remuneración mensual, normal y habitual del personal militar (ver sentencia de fs. 358/360, que remite a lo resuelto en la causa “Piedades”).

Ahora bien, por aplicación del precedente “Zito”, la cámara decidió que el decreto 1056/08 era válido. No obstante ello, también consideró que los adicionales y suplementos contemplados en los decretos examinados por esta Corte en el precedente “Salas” eran remunerativos, motivo por el cual debían integrar la base de cálculo del sueldo anual complementario.

5°) Que como resulta de lo expuesto, en ambas instancias medió pronunciamiento sobre el carácter que corresponde asignarles a diversos suplementos percibidos por personal en actividad de las fuerzas armadas, cuestión que no formaba parte del reclamo de los actores. Dicho reclamo tenía un alcance más limitado: cuestionar la constitucionalidad del decreto que en su criterio excluyó a los suplementos particulares de la base de cálculo del sueldo anual complementario.

De modo tal que al resolver de ese modo los jueces fallaron *ultra petita*, con el agravante de que la sentencia de cámara se sostiene exclusivamente en el carácter remunerativo de los suplementos y adicionales contemplados en los decretos sobre los cuales se expidió esta Corte en el citado precedente “Salas”. Tal solución no se ve amparada por el principio de *iura novit curia*, pues este no habilita a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados (conf. Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros).

6°) Que si bien lo dicho hasta aquí determinaría la revocación de la sentencia recurrida y el reenvío de la causa para el dictado de un

nuevo pronunciamiento, corresponde ejercer la atribución del art. 16 de la ley 48 y expedirse sobre el fondo del asunto pues esta Corte ya ha sentado criterio en la materia debatida, que fue aplicado en reiteradas ocasiones.

7°) Que teniendo en cuenta que el objeto de la pretensión de la actora se limitó a la inclusión de los suplementos y adicionales particulares no remunerativos en la base de cálculo del sueldo anual complementario con sustento en la inconstitucionalidad del decreto 1056/08, resulta aplicable a la especie el precedente “Zito”, solución reiterada por esta Corte en lo sucesivo (ver, por caso, causa CSJ 88/2014 (50-B)/CS1 “Blázquez, Felipe Ramiro c/ Estado Nacional – Gendarmería Nacional s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”, sentencia del 14 de julio de 2015).

En tales precedentes, el Tribunal rechazó el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1056/08 en cuanto dispone que a los efectos de establecer la base de cálculo para la liquidación del sueldo anual complementario se deben considerar todos los conceptos de naturaleza remunerativa. Además, sostuvo que para que prospere la pretensión de la actora el objeto principal de la demanda debería dirigirse a probar el carácter remunerativo del o de los rubros a los que aquel no les fue asignado, pues es el examen particular de cada uno de los ítems cuya incorporación se pretenda el que definirá, en cada caso, la procedencia del reclamo efectuado, mas no podría realizarse una declaración genérica y en abstracto sobre el punto sin caer en afirmaciones meramente dogmáticas (ver considerando 7° del precedente “Zito”).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16 de la ley 48). Con costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Exímese a la recurrente de integrar el depósito previsto en el art. 286 del citado código, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI  
— CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por el **Estado Nacional – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino, parte demandada**, representado por el **Dr. Alberto Fernando Torres**.  
Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de la ciudad de Mendoza**.

---

E.S.M.A. Y OTROS S/ DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA

*SENTENCIA DEFINITIVA*

Si bien el objeto de la resolución apelada implica debatir acerca del alcance de una medida de no innovar y las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, corresponde hacer excepción a tal principio cuando lo decidido es susceptible de producir un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

*SENTENCIA DEFINITIVA*

La resolución apelada debe ser considerada sentencia definitiva si se encuentra en discusión la procedencia de una instalación museográfica en un establecimiento que, según alegan las recurrentes y sostuvo uno de los tribunales intervinientes, podrían afectar substanciales medios de prueba atinentes a la investigación que se lleva a cabo en la causa principal, donde se dilucidan los delitos de lesa humanidad allí cometidos, cuya obligación de investigar, perseguir y eventualmente condenar ha sido asumida por el Estado Argentino.

*FALTA DE FUNDAMENTACION*

Si en la resolución apelada por la querellante el juez no solo dispuso la remisión de la cuestión para la decisión de la Corte sino que también expresamente se pronunció sobre la cuestión relativa a la puesta en marcha del proyecto museológico y dicha parte impugnó esa decisión, mediante un recurso de apelación –concedido– en el que se agravio

específicamente al respecto y solicitó la revocación de la autorización otorgada, la jurisdicción de la alzada se encontraba efectivamente habilitada para resolver a este respecto.

### *FALTA DE FUNDAMENTACION*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que anuló inválidamente la resolución de la alzada que había sido consecuencia de la oportuna y concreta impugnación por parte de los recurrentes, imponiéndoles además una nueva carga recursiva que no podía ser razonablemente prevista a partir de lo actuado con anterioridad en el proceso.

### *SENTENCIA*

La coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales, entre otras razones, tanto para evitar la perplejidad de los litigantes como porque el proceso judicial no puede ser un “juego de sorpresas” que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso deducido por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y anuló la decisión de la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional que, a su vez, había revocado la resolución del juez de primera instancia, mediante la cual había declinado su jurisdicción a favor de la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en la cuestión planteada en autos, esto es, si la “puesta museográfica” en el edificio donde funcionó el Casino de Oficiales de la ex Escuela de Mecánica de la Armada -ESMA- desvirtuaba su calidad probatoria (fs. 201/204 del expediente principal).

Por un lado, el *a quo* consideró que la Cámara Federal de Apelaciones había excedido su jurisdicción al pronunciarse sobre la procedencia de autorizar la puesta museográfica en el edificio donde funcionó el Casino de Oficiales de la ex ESMA. Remarcó, en este sentido, que el alcance del remedio procesal había quedado circunscripto a la decisión sobre si el caso debía ser sometido a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, cuestión que además devino abstracta en virtud de que la Corte Suprema se declaró incompetente.

Por otro lado, señaló que, con posterioridad a que la Corte Suprema declinara su competencia, el juez de primera instancia se expidió sobre si la “puesta museográfica” en el edificio donde funcionó el Casino de Oficiales de la ex ESMA desvirtuaba su calidad probatoria, decisión que no fue impugnada por las partes. En esa oportunidad, el juez de primera instancia expuso que “no tiene objeción alguna que formular relativa a la realización de cualquier proyecto que implique intervenciones que pueden ser removidas en un todo con el objeto de que las condiciones edilicias del lugar se retrotraigan al estado original, ante la eventualidad de que este tribunal necesite realizar una medida probatoria determinada” (fs. 203 vta.).

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, Carlos L. y la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos -AEDD-, en su calidad de querellantes de la “causa ESMA” interpusieron recurso extraordinario cuya denegación motivó esta presentación directa (fs. 3/23 del cuaderno de queja).

Los recurrentes señalan que la sentencia recurrida produce un agravio de tardía o insuficiente reparación posterior pues la autorización de una instalación museográfica desnaturaliza el elemento de prueba sustancial en las causas de lesa humanidad y el concepto de memoria y reconstrucción histórica.

## -III-

El objeto de la vía federal intentada por los querellantes es debatir acerca del alcance de una medida de no innovar. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido que, como regla, las resoluciones que se refieren a medidas cautelares -ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan- no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario pues no revisten -como regla- el carácter de sentencia definitiva (Fallos: 310:681, entre muchos otros). En el *sub lite*, el apelante no ha demostrado la concurrencia de per-

juicios de difícil o imposible reparación posterior que justifiquen hacer una excepción a esa regla.

A ello se suma la inveterada jurisprudencia del máximo tribunal según la cual 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 y 1663; 327:312 y 2048; 329:4928; 330:1447, entre otros).

En consecuencia, opino que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente inadmisibile y, por ende, fue correctamente desestimado por lo que corresponde rechazar esta queja. Buenos Aires, 7 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 8 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los querellantes en la causa E.S.M.A. y otros s/ delito de acción pública”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso de la Secretaría de Derechos Humanos y anuló el fallo dictado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal que había revocado la autorización otorgada por el juez de primera instancia para la implementación de un proyecto museológico en el ex Casino de Oficiales de la ex Escuela de Mecánica de la Armada (E.S.M.A.). Como consecuencia de lo decidido, el *a quo* ordenó la remisión de la causa al juzgado de primera instancia para la prosecución de su trámite.

Contra dicha decisión, Carlos Lordkipanidse y la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos –AEDD–, en su calidad de querellantes en la “causa ESMA”, interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación motivó la presentación directa en examen.

2°) Que a fin de una adecuada comprensión de lo aquí cuestionado corresponde efectuar una síntesis de lo acontecido en este incidente de no innovar formado en el marco de la causa 14217/03 “E.S.M.A.”, en trámite ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 12, donde se investigan los delitos de lesa humanidad allí cometidos.

Mediante una presentación efectuada, con fecha 23 de diciembre de 2013, por la Secretaria de Derechos Humanos de la Nación, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, se puso en conocimiento y a consideración del titular del mencionado juzgado “un proyecto de puesta museográfica a realizarse en el edificio del ex Casino de Oficiales” de la Escuela de Mecánica de la Armada.

En cuanto aquí importa, dicho magistrado, después de sintetizar los apoyos, observaciones y cuestionamientos que recibió el proyecto, y de señalar que *“la prioridad del tribunal en este incidente es la de velar por el resguardo del inmueble como prueba judicial”*, decidió en primer lugar que, por imperio de lo previsto en la ley 26.415, la cuestión a dirimir debía ser sometida a la jurisdicción originaria de este Tribunal.

Además, sostuvo que, *“sin perjuicio del oportuno pronunciamiento”* que esta Corte emitiera, *“...corresponde expedirme en relación con las modificaciones inherentes al proyecto museológico a implementarse en el ex casino de oficiales. En ese sentido... este tribunal no tiene objeción alguna que formular en cuanto a cualquier proyecto que implique intervenciones a realizarse que puedan eventualmente ser removidas en un todo con el objeto de que las condiciones edilicias del lugar se pueda retrotraer al estado original ante la eventualidad de que el tribunal necesite realizar una medida probatoria determinada”* (fs. 1/4 del legajo de casación).

Contra tal decisión, el señor Carlos Lordkipanidse, por su propio derecho y en representación de la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos, interpuso recurso de apelación. De su impugnación surge que dicha parte no solo cuestionó la elevación de la cuestión a este Tribunal, sino que también se agravió en forma circunstanciada respecto del temperamento adoptado sobre la muestra museológica cuya revocación expresamente solicitó (cf. puntos III y VI.e del recurso de apelación obrante a fs. 17/21 del incidente mencionado).

Pendiente la decisión de la cámara de apelaciones en relación al recurso interpuesto, esta Corte declaró su incompetencia para entender en la cuestión planteada por vía de su instancia originaria (CSJ 30/2014 (50-E)/CS1 “E.S.M.A. s/ delito de acción pública s/ incidente”, sentencia del 25 de febrero de 2014). En atención a ello, el magistrado emitió un nuevo pronunciamiento en el cual sostuvo que *“este tribunal se expidió con fecha 11 de febrero del corriente sobre el fondo de la cuestión, sindicando que la prioridad del tribunal era la de velar por el resguardo del inmueble como prueba judicial, y que la competencia del mismo en relación de la utilización del predio de que se trata, tenía exclusiva incidencia en lo que se refiere a la medida de no innovar dispuesta sobre el predio, tendiente a evitar modificaciones sustanciales en la estructura del edificio”*. Seguidamente, luego de reconocer expresamente que ya había un pronunciamiento sobre el punto, cuya apelación se encontraba pendiente de resolución por la cámara federal, afirmó que *“corresponde expedirme nuevamente en torno al proyecto museográfico de que se trata, sólo al efecto de mantener el criterio adoptado en la decisión de fecha 11 de febrero de 2014”* (el destacado no corresponde al original).

Con posterioridad, y habida cuenta de que esta Corte ya había declarado su incompetencia para entender en la cuestión planteada, con fecha 10 de abril de 2014, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal se pronunció respecto de la única materia objeto de apelación que se encontraba pendiente, esto es, el proyecto de muestra museográfica, y decidió revocar la autorización otorgada al respecto por el juez de grado.

Fundó su pronunciamiento, en primer lugar, en que la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación había omitido el trámite administrativo previo, consistente en someter la propuesta a los órganos ejecutivos y consultivos del “Ente Público Espacio para la Memoria, la Promoción y Defensa de los Derechos Humanos”, siguiendo los pasos previstos en la ley 26.415. Por lo demás, consideró que asistía razón al querellante en cuanto a que el proyecto presentado podría alterar los medios de prueba por cuanto, aun extremando los recaudos para evitarlo, resultaba cierto que *“la mínima modificación a las condiciones pre existentes en el Casino de Oficiales de la Escuela de Mecánica de la Armada puede conducir a frustrar la realización de las diligencias tendientes a reconocer –incluso a través de los sentidos– el posible lugar donde las víctimas permanecieran ilegalmente priva-*

*das de su libertad, afectando así los elementos probatorios atinentes a esta investigación”* (fs. 106/107 del incidente citado).

Interpuesto contra dicho pronunciamiento el recurso de casación por la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación, en su pronunciamiento del 5 de septiembre de 2014, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría –como se adelantó–, hizo lugar al remedio procesal y anuló el fallo de Cámara, mediante la sentencia recurrida ante esta Corte.

3°) Que para así decidir, el *a quo* señaló que: (a) la alzada se había extendido más allá de su jurisdicción, por cuanto solo se encontraba habilitada para pronunciarse respecto de la cuestión de competencia suscitada y que, en lo que hacía a la puesta museológica, la impugnación atacaba “expresiones genéricas del juez” que, en definitiva, no formaron parte del dispositivo de la resolución apelada; y (b) que el juez de primera instancia recién se expidió respecto de esta autorización en el marco de una resolución posterior que no fue apelada por la recurrente y que, por ello, había quedado firme.

4°) Que contra dicho pronunciamiento –como también se adelantó– el señor Carlos Lordkipanidse y la Asociación Ex Detenidos Desaparecidos, en su calidad de querellantes, interpusieron el recurso extraordinario cuya denegación motivó la queja en examen.

Los recurrentes se agravan por la arbitrariedad de lo decidido por el *a quo* y la consecuente afectación de la garantía de la defensa en juicio, por carecer el pronunciamiento recurrido de fundamentación al haberse soslayado la oportuna apelación contra la autorización otorgada. Además se quejan de la afectación irremediable de la prueba que producirá el proyecto autorizado en tanto su instalación, aunque pueda ser retirada en su totalidad, dejará marcas y secuelas que pueden causar confusiones para los sobrevivientes al efectuar un reconocimiento. En esta línea, sostienen que la alteración del lugar de comisión de los crímenes de lesa humanidad priva de sus derechos a los sobrevivientes y a las familias de las víctimas y genera una vulneración del derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana.

5°) Que el 2 de noviembre de 2016, presentó su dictamen la señora Procuradora Fiscal subrogante, en el que propone la desestimación

de la queja por entender que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva en tanto se refiere al alcance de una medida de no innovar.

Recabado este dictamen, la causa quedó en condiciones de ser fallada por el Tribunal.

6°) Que el recurso extraordinario interpuesto por los querellantes es admisible pues advierte que los agravios planteados suscitan cuestión federal suficiente, toda vez que se denuncia que el fallo dictado por el superior tribunal de la causa se dictó en violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el art. 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Asimismo, si bien su objeto implica debatir acerca del alcance de una medida de no innovar y las resoluciones sobre medidas cautelares no revisten el carácter de sentencia definitiva que habilite su tratamiento por la vía extraordinaria, esta Corte ha hecho excepción a tal principio cuando lo decidido es susceptible de producir un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 330:5251; 338:1339; 339:142; entre muchos otros).

Tales circunstancias se presentan en el caso, pues se encuentra en discusión la procedencia de una instalación museográfica en el establecimiento citado que, según alegan las recurrentes y sostuvo uno de los tribunales intervinientes, podría afectar substanciales medios de prueba atinentes a la investigación que se lleva a cabo en la causa principal, donde se dilucidan los delitos de lesa humanidad allí cometidos, cuya obligación de investigar, perseguir y eventualmente condenar ha sido asumida por el Estado Argentino (Fallos: 335:533).

7°) Que entrando en el examen concreto de la resolución cuestionada, y habida cuenta de lo relatado en los considerandos precedentes, corresponde concluir en que los fundamentos del fallo recurrido no encuentran un efectivo correlato en las constancias de la causa.

En efecto, como ya se destacó, en la resolución que fuera apelada por la parte querellante el juez no solo dispuso la remisión de la cuestión para la decisión de esta Corte, sino que también expresamente se pronunció sobre la cuestión relativa a la puesta en marcha del proyecto museológico, en los términos ya transcritos. Dicha parte impugnó esa decisión, mediante un recurso de apelación –que fue concedido–

en el que se agravó específicamente al respecto y solicitó la revocación de la autorización otorgada. De este modo, se concluye que, contrariamente a lo afirmado por el *a quo*, la jurisdicción de la alzada se encontraba efectivamente habilitada para resolver a este respecto.

Por su parte, el segundo fundamento vertido por el *a quo* en la resolución cuestionada por el querellante, relativo a que el juez de primera instancia recién se expidió respecto de esta autorización en el marco de una resolución posterior que no fue apelada por la parte recurrente, y que, por ello, habría quedado firme, tampoco encuentra sustento en lo acontecido en la causa.

Ello es así por cuanto, con fundamento en las constancias del expediente que fueron relatadas, no parece posible afirmar como lo hizo el *a quo*, sin desmedro del principio de preclusión, que la segunda resolución del juez de primera instancia fue la que resolvió sobre la autorización de la muestra y que esta era la que debía ser recurrida por la parte querellante. Por el contrario, los términos de ese decisorio son claros en cuanto a que el magistrado se limita a “mantener el criterio adoptado” respecto de una cuestión que reconoce ya había sido decidida y se encontraba sujeta a revisión de la Cámara Federal de Apelaciones, sin que, por otra parte, se haya alegado alguna nueva circunstancia que justificara volver a expedirse al respecto o que introdujera un nuevo fundamento que justificara la exigencia del *a quo* relativa a la formulación de una nueva impugnación por parte de la parte recurrente.

De ello se colige que la sentencia impugnada anuló inválidamente la resolución de la alzada que había sido consecuencia de la oportuna y concreta impugnación por parte de los aquí recurrentes, imponiéndole además una nueva carga recursiva que, conforme lo expuesto, no podía ser razonablemente prevista a partir de lo actuado con anterioridad en el proceso.

8°) Que, como consecuencia de todo lo expuesto, corresponde descalificar el pronunciamiento apelado por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad por cuanto lo resuelto se funda en consideraciones que no se compadecen con las constancias de la causa, lo que genera un menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 330:76; 330:4983, entre otros).

Por lo demás, no puede dejar de señalarse que tal déficit de fundamentación adquiere mayor entidad en la especie pues, conforme jurisprudencia del Tribunal, la coherencia, que determina la validez lógica de cualquier expresión significativa, es particularmente exigible a los actos judiciales, entre otras razones, tanto para evitar la perplejidad de los litigantes como porque el proceso judicial no puede ser un “juego de sorpresas” que desconoce el principio cardinal de buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas (Fallos: 307:146; 327:608; 337:1361).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso de queja interpuesto por **la querrela**, representada por **Carlos Lordkipanidse**, con el patrocinio letrado de las **Dras. Liliana Alanaiz y Claudia Ferrero**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal Criminal y Correccional n° 12 y Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**.

---

F. P. RUBISTEIN Y CÍA. SRL c/ AFIP-DGI S/ ACCIÓN MERAMENTE  
DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

### *ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

La demanda declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, sino que la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto.  
-Del dictamen de la Procuración General al que la Corte remite-

*CASO O CONTROVERSIA*

No compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos.

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

*CASO O CONTROVERSIA*

No está 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, ya que 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 división de poderes.

*ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD*

Corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad cuestionando el art. 3º, inc. e), de la resolución general de AFIP 2537 si el acogimiento al régimen de la ley 26.476 por los conjeturales derechos de exportación adeudados que podría ser desbaratada por la restricción contenida en aquella norma es según lo expresa la actora una “mera hipótesis de trabajo”.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 195/199, la Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar la sentencia de la instancia anterior, hizo lugar a la acción de certeza instaurada por F. P. Rubinstein y Cía. S.R.L. y declaró la inconstitucionalidad del art. 3º, inc. e), de la resolución general (AFIP) 2.537.

En primer término, indicó que la acción declarativa de inconstitucionalidad puede ser deducida por las partes que se consideran agraviadas por disposiciones legales contrarias a derechos, garantías, exenciones o privilegios acordados por la Ley Fundamental, o bien por normas de jerarquía superior a las leyes implicadas pero inferiores a la Constitución.

Por ello, consideró que la presente acción resulta ser la vía procesalmente idónea para cuestionar la constitucionalidad de normas de carácter tributario y obtener la declaración requerida por el peticionante, a fin de cancelar sus obligaciones tributarias aduaneras en los términos de la ley 26.476.

En segundo lugar, y respecto de la cuestión de fondo, recordó que la ley 26.476 implementó un régimen de regularización de impuestos y recursos de la seguridad social adeudados al 31 de diciembre de 2007, cuya aplicación, percepción y fiscalización se encontraba a cargo de la AFIP, que eximía -a quienes se adherían a sus disposiciones- de ciertos intereses, multas y sanciones.

Subrayó -con fundamento en el precedente registrado en Fallos: 337:388 (*“Camaronera Patagónica S.A. c/ Ministerio de Economía y otros s/ amparo”*) - que los derechos de importación y exportación son tributos, específicamente impuestos, cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la AFIP y, por ende, resultan alcanzados por los beneficios previstos en el art. 1° de la ley 26.476.

Concluyó, entonces, que el art. 3°, inc. e), de la resolución general (AFIP) 2.537, en cuanto excluye las deudas e infracciones aduaneras del régimen de la ley 26.476, no se ajusta ni a la letra ni a la finalidad de la ley que reglamenta, tendiente a la normalización tributaria de los contribuyentes en aras de fortalecer la economía local.

## -II-

Disconforme, el Fisco Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 200/218, que fue concedido a fs. 227/228 en cuanto se discute la inteligencia y validez de normas federales, y denegado en lo relativo a la arbitrariedad que se imputa a lo resuelto.

Se opuso, en primer término, a la procedencia formal de la acción declarativa puesto que, por una parte, la actora no demostró un perjuicio o lesión actual como consecuencia de la norma que cuestiona y, por otra, en la hipótesis de que tal perjuicio se torne concreto, dispondrá de un juicio ordinario para ponerle fin.

En cuanto al fondo de la controversia, afirmó que tanto la ley 26.476 -en sus arts. 24 y 43- cuanto el decreto 618/97 le otorgan facultades suficientes a la AFIP para aclarar que las deudas e infracciones aduaneras se encuentran al margen del régimen de esa ley.

En tal sentido, indicó que el art. 1° de la ya citada ley 26.476 define un universo de sujetos comprendidos en el beneficio -"contribuyentes y responsables de los impuestos y de los recursos de la seguridad social, cuya aplicación, percepción y fiscalización se encuentra a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos"- y el ente recaudador válidamente integró la ley con sus disposiciones reglamentarias, al aclarar que no quedaban comprendidas allí las deudas e infracciones aduaneras.

Explicó que hay una clara diferencia entre los derechos aduaneros y los impuestos cuya recaudación se encuentra a cargo de la AFIP, y el régimen de la ley 26.476 únicamente se orientó hacia los segundos. De haber sido otra la voluntad del legislador, añadió, los hubiera incluido expresamente, como ocurrió con los recursos de la seguridad social.

Especifica que su postura es ratificada por los arts. 4° y 6° de la ley 26.476, que se refieren únicamente a los intereses y sanciones de la ley 11.683, mientras que en ningún caso se hace referencia al Código Aduanero (ley 22.415), que regula tanto los aspectos sustanciales como formales de esos tributos.

Por ende, concluye que la restricción fijada por el art. 3°, inc. e), de la resolución general (AFIP) 2.537 es constitucional, al encontrarse en sintonía con la letra y el espíritu de la ley que reglamenta.

### -III-

Es asentada doctrina de V.E. que la demanda declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421; 320:1556 y 325:474, entre otros).

Por ello, ese Tribunal ha exigido que medie: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529), requisitos que resultan

incluso revisables de oficio, porque lo contrario importaría permitir que se contrarie lo preceptuado en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional en cuanto a que la Justicia federal actúa exclusivamente ante “causas”, sin que le quepa la misión de emitir opiniones en abstracto (Fallos: 322:528, cons. 3°).

Observo que dichos requisitos no se cumplen en el *sub lite*, en la medida en que no ha existido actividad administrativa suficiente como para poner en tela de juicio el derecho que se invoca. En efecto, el agravio traído a juicio del Tribunal resulta conjetural e hipotético, ya que no se probó comportamiento de la AFIP configurativo del requisito del preceptivo e ineludible “*acto en ciernes*”, que pueda válidamente originar una relación jurídica concreta con la demandada (Fallos: 326:4774; 328:1701).

Pienso que ello es así pues, por un lado, la actora no acompañó constancia alguna que permita concluir que existe un reclamo específico del Fisco Nacional en concepto de derechos de exportación adeudados (arg. Fallos: 327:2529; 328:1701).

Por el contrario, se limitó a señalar que ha sufrido el allanamiento de diversos domicilios vinculados con el desarrollo de sus actividades, ordenandos por el Juzgado Federal 3 de la ciudad de Córdoba (cfr. fs. 17 vta.) y que, al momento de solicitar la orden de ingreso a esos domicilios, el ente recaudador expuso que “...*los responsables de F. P. Rubinstein y Cía. S.R.L. estarían omitiendo declarar ventas al exterior y estarían subfacturando operaciones de ventas de mercaderías al mercado externo, evadiendo de este modo el pago de tributos a su cargo*” (cfr. fs. 18, quinto párrafo).

Destaca: “*Sin embargo, y pese a que a más de dos meses de los allanamientos no se observa ningún tipo de avance en la supuesta investigación, mi mandante no puede ignorar el hecho de haber soportado feroces allanamientos por parte de la AFIP, y de ser objeto de sus infundadas pero amenazantes ‘denuncias’*” (cfr. fs. 18 vta., cuarto párrafo, el resaltado obra en el original).

Al respecto, V.E. ha señalado que la simple invocación de una actividad fiscal (en el caso, la solicitud de una orden de allanamiento) no implica una pretensión fiscal en sentido concreto (arg. causa C. 626, L. XXXI, “*Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, sentencia del 19 de agosto de 1999), y mucho menos si, como sucede en el *sub lite*, no se ha acreditado la existencia de una intimación de pago legalmente exigible respecto de tributos aduaneros referidos.

En tal sentido, cabe destacar que el proceder investigador de la Administración que se intenta hacer valer para cuestionar las normas no perfila definitivamente su conducta, por lo que mal podría el Tribunal acoger la acción interpuesta olvidando, en definitiva, que la actividad que se pretende impugnar debe tener concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474 y 327:2529).

Por otro lado, la hipotética y conjetural deuda por tributos aduaneros es seguida por el también hipotético y conjetural acogimiento al régimen de la ley 26.476.

En tal sentido, expresa la actora: “*Ante ello, y como una opción más en el amplio abanico de posibilidades existentes, mi mandante tampoco ignora la vigencia de la amplísima moratoria impositiva dispuesta por la ley 26.476. Es decir, razones de oportunidad y conveniencia reservadas al más prudente de los análisis empresarios, aconsejan evaluar como MERA HIPÓTESIS DE TRABAJO la posibilidad de regularizar las supuestas obligaciones omitidas, en el marco del régimen legal señalado*” (cfr. fs. 18 vta., párrafos quinto y sexto, el resaltado y las mayúsculas obran en el original).

Esa “*mera hipótesis de trabajo*” -el acogimiento al régimen de la ley 26.476 por los conjeturales derechos de exportación adeudados- es la que podría ser desbaratada por la restricción contenida en el art. 3º, inc. e), de la resolución general (AFIP) 2.537, cuya declaración de inconstitucionalidad aquí se persigue.

Es mi parecer, resulta evidente que dicha pretensión no se ajusta a la inveterada doctrina del Tribunal que sostiene, desde antiguo, 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); ello es así 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.

Como ha dicho V.E., si bien resulta indudable que la interpretación de normas federales suscita cuestión apta para la apertura del

recurso extraordinario cuando la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión fundada por la apelante en normas de dicha categoría (art. 14, inc. 3°, de la ley 48), la procedencia de esa apelación se encuentra liminarmente subordinada a la existencia de un “*caso*” o “*controversia*” que determine la jurisdicción de los tribunales federales (Fallos: 308:2147, entre muchos otros), razón por la que -ante su notoria ausencia en este caso- opino que la sentencia debe ser revocada.

-IV-

Por lo expuesto, considero que no corresponde a los tribunales de justicia de la Nación emitir decisión en estas actuaciones y, por lo tanto, debe dejarse sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2016. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 15 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “F. P. Rubistein y Cia. SRL c/ AFIP–DGI s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte y hace suyos los términos del dictamen de la Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir, con excepción de los párrafos 3° a 8° del punto III.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que la acción sustanciada no es de las que corresponde decidir a los tribunales de justicia de la Nación y, en consecuencia, se revoca la sentencia apelada y se rechaza la demanda (art. 16, segundo párrafo, ley 48). Con costas en todas las instancias a la vencida. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario deducido por la **AFIP-DGI**, representada por la **Dra. Mónica Elisa Tinunin**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pedro Emilio Salvadeo**.

Traslado contestado por **la actora**, representada por el **Dr. Pablo Landin**.

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

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

---

**VERTULLO, MARTA LILIANA Y OTROS C/ BANCO  
CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

*RECURSO DE QUEJA*

La ampliación que prevé el art. 158 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en virtud de la distancia en el supuesto del recurso de queja debe determinarse respecto del lugar de asiento del tribunal que desestimó el recurso extraordinario y no desde el lugar del domicilio real de los actores y sede de los tribunales ordinarios que intervinieron en el juicio principal.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 15 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por los actores en la causa Vertullo, Marta Liliana y otros c/ Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los recurrentes sostienen 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 de los actores y la sede de los tribunales ordinarios que intervinieron en el juicio principal, sitios en la ciudad de Junín de

la Provincia de Buenos Aires (conf. fs. 1 vta. *in fine* y 42 vta.). 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: 313:105; 319:1894 y “Nerone, Pablo Fabián” –Fallos: 340:902–, que, en el caso, es la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con sede en la ciudad de La Plata (fs. 38/40).

Que en función de lo expresado, lo manifestado por los recurrentes a fs. 1 vta. y 42 vta., constancias de fs. 38/40 y 41, y cargo de fs. 46 vta./47, 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.

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

Recurso de queja interpuesto por **Marta Liliana Vertullo, Lautaro Chiesa y Eleonora Chiesa**, representados por el **Dr. Claudio Omar Carini**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 1, ambos del Departamento Judicial de Junín**.

---

MARTÍNEZ, JORGE S/ LESIONES GRAVES (ART. 90)

### *EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Si bien los asuntos atinentes a la determinación de las peticiones de las partes, a las cuestiones incluidas en la litis y al alcance de la competencia apelada suscitan debates de hecho y de derecho procesal ajenos a la instancia federal, tal regla no impide admitir la apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal a quo que importe menoscabo a las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

*EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO*

Si el fiscal no cuestionó la oportunidad en que la defensa presentó el pedido de suspensión del proceso a prueba al sustanciarse la audiencia que regula el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación y tampoco en el recurso que posteriormente impetró para cuestionar la decisión que concedió el beneficio ni en ninguna oportunidad ulterior y los aspectos litigiosos del caso derivaron hacia otras cuestiones diferentes, el reexamen de aquel punto por los jueces que dejaron sin efecto lo resuelto por el tribunal oral excedió el marco del recurso deducido y, por ende, los límites de su propio conocimiento, con afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional), pues la defensa no pudo, razonablemente, presentar argumentos para anticiparse a una solución que volvió sobre una cuestión cuyo tratamiento había precluido.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 de la ciudad de Buenos Aires, luego de considerar infundada la oposición del fiscal a la suspensión del proceso a prueba solicitada por Jorge Luis M., se la concedió por el término de un año y seis meses (fs. 221/226).

Contra esa decisión, el representante del Ministerio Público Fiscal interpuso el recurso de casación de fojas 227/237 con base en que resultaba arbitrario aquel pronunciamiento, en tanto no se habían brindado fundamentos válidos que permitieran sostener que su dictamen fuera inmotivado.

A su turno, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, hizo lugar a esa apelación. Para así decidir, sus integrantes sostuvieron diferentes criterios.

Quien lideró el acuerdo, consideró que la propuesta de suspensión fue extemporánea en tanto había sido presentada luego de la fijación de la audiencia de debate. Pero, no obstante ello, analizó los agravios llevados por el fiscal y, le otorgó razón al sostener que su negativa se hallaba debidamente fundada y resultaba vinculante.

Por su parte, el segundo vocal –doctor Gemignani– si bien reconoció que en nuestro ordenamiento ritual no se encuentra previsto un plazo de interposición de la solicitud de suspensión del juicio a prueba, compartió con el magistrado preopinante el criterio de extemporaneidad. Sin embargo, a diferencia de aquél, consideró inoficioso pronunciarse respecto de los restantes agravios.

Finalmente, el doctor Hornos, disintió con el criterio de los preopinantes en cuanto al plazo de interposición de ese instituto y tampoco se expidió en relación con las quejas que fueron materia de recurso fiscal (fs. 253/258).

Contra ese fallo, la defensa oficial de M. interpuso el remedio extraordinario federal, que fue declarado admisible a fojas 280/281.

## -II-

En su presentación de fojas 260/274, y en lo que aquí interesa, se agravia del exceso de jurisdicción en que habría incurrido la mayoría del *a quo*, al revocar la resolución del tribunal oral que concedía la suspensión del juicio a prueba, a partir del análisis de una cuestión que no había sido motivo de recurso, lo que vulneró su derecho de defensa y de cosa juzgada parcial en la medida que todo lo que no fue apelado, habría adquirido firmeza.

## -III-

Si bien V.E. tiene dicho reiteradamente que la determinación de las cuestiones comprendidas en la litis y el alcance de las peticiones de las partes constituyen extremos de índole fáctica y procesal ajenos a la instancia extraordinaria, resulta posible la excepción cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal, con menoscabo de las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (conf. Fallos: 311:1829 y 314:725) tal como, a mi modo de ver, acaece en el *sub júdice*.

En este orden de ideas, cabe recordar que el hecho de suplir una omisión del tribunal oral cuando ya había perdido su jurisdicción, no suscitara cuestión federal en la medida que no se hubiera producido una alteración sustancial de la decisión definitiva dictada en la causa (conf. Fallos: 328:758) como aquí aconteció, pues se revocó una suspensión de un juicio a prueba con sustento en una cuestión procesal que había sido consentida por la fiscalía, más allá de su oposición con argumentos que nada tenían que ver con aquélla. Conforme ello,

considero que asiste razón a la defensa en relación con ese particular aspecto del recurso.

-IV-

Ahora bien, las condiciones en que fue emitida la decisión del *a quo*, me impiden pronunciarme en esta instancia excepcional acerca de los restantes agravios invocados por la defensa, pues advierto que los fundamentos del recurso que oportunamente llevó el fiscal ante la Cámara de Casación, no han sido tratados, ni resueltos con una mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes, lo que invalida el pronunciamiento (doctrina de Fallos: 321:1653 y sus citas). Así, solo quien lideró la votación se expidió respecto de la validez formal de la oposición del apelante.

En este sentido y, habida cuenta que este Ministerio Público ha sostenido reiteradamente el carácter vinculante del dictamen fiscal previsto en el artículo 76 bis, 4° párrafo, del Código Penal (dictamen del 26 de octubre pasado, en el expediente CCC 54795/2013/TO1/RH1 caratulado “Tellez, Federico s/ robo” y sus citas) y que, tal criterio es compartido por los integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 según se aprecia de su decisión (vid. fojas 223, especialmente) estimo necesario que la Cámara Federal de Casación Penal, se expida acerca de la validez de aquel acto procesal que, en este momento, es el único tema que está pendiente de tratamiento, y que resulta esencial a los efectos de darle fin a las cuestiones que vienen siendo materia de recurso por ambas partes.

-V-

En tales condiciones, opino que, exclusivamente con el alcance descripto, V.E. debe revocar el fallo apelado, a fin de que, por donde corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho. Buenos Aires, 31 de marzo de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Martínez, Jorge s/ lesiones graves (art. 90)”.

Considerando:

1° Que los antecedentes del caso, los fundamentos de la resolución del *a quo* y los agravios que sustentaron el recurso extraordinario que viene concedido han sido correctamente reseñados en los acápites I y II del dictamen del señor Procurador Fiscal y a su lectura corresponde remitir por razones de brevedad.

2° Que la decisión recurrida debe ser, en este supuesto en particular, equiparada a sentencia definitiva en atención a que el gravamen a las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio alegadas por la recurrente resultarían de insuficiente, imposible o tardía reparación ulterior.

3° Que si bien esta Corte ha sostenido que los asuntos atinentes a la determinación de las peticiones de las partes, a las cuestiones incluidas en la *litis* y al alcance de la competencia apelada suscitan debates de hecho y de derecho procesal ajenos a la instancia federal (cfr. en este sentido Fallos: 304:766 y 305:2194, entre muchos otros), tal regla no impide admitir la apertura del remedio federal cuando la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal *a quo* que importe menoscabo a las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (cfr. Fallos: 329:513 y 327:2781, cada uno con sus citas).

4° Que tal es la situación que se presenta en estos actuados. En efecto, del examen de las constancias de la causa resulta que el Fiscal interviniente no cuestionó la oportunidad en que la defensa presentó el pedido de suspensión del proceso a prueba en favor de su asistido al sustanciarse la audiencia que regula el art. 293 del Código Procesal Penal de la Nación; y tampoco en el recurso que posteriormente impetró para cuestionar la decisión que concedió el beneficio, ni en ninguna oportunidad ulterior durante el desarrollo del trámite de ese medio de impugnación.

En suma, no se articuló cuestionamiento alguno sobre la oportunidad procesal para solicitar la aplicación del referido instituto, aspecto que –por otra parte– no se encuentra taxativamente previsto en la normativa nacional vigente, sino que responde a interpretaciones elaboradas jurisprudencialmente.

Omitida esa posible objeción, los aspectos litigiosos del caso derivaron hacia otras cuestiones diferentes (básicamente, la discusión se centró en el análisis de los motivos de la oposición de dicho magistrado) y la jurisdicción apelada de la casación fue requerida por el acusador público únicamente sobre la base de tales pretensiones.

En tales condiciones, el reexamen de aquél punto por los jueces que conformaron la mayoría en la sentencia mediante la que se dejó sin efecto lo resuelto por el tribunal oral excedió el marco del recurso deducido y, por ende, los límites de su propio conocimiento, con afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) pues la defensa no pudo, razonablemente, presentar argumentos para anticiparse a una solución que volvió sobre una cuestión cuyo tratamiento había precluido (cfr. Fallos: 327:1532 y 1607).

5°) Que por lo expuesto, la resolución apelada afecta de manera directa e inmediata las garantías de defensa en juicio y debido proceso, circunstancia que habilita a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y 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 el recurso extraordinario concedido es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Hágase saber y devuélvanse los autos principales.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge Martínez**, asistido por la **Dra. Elisa Herrera, Defensora ad hoc**.

Traslado contestado por el **Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General**.

Tribunal de origen: **Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 de la Capital Federal**.

---

CASTAGNO, SILVIA NORMA c/ MUNICIPALIDAD DE LA  
CIUDAD DE SAN FRANCISCO s/ DEMANDA CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVA

### *RECURSO EXTRAORDINARIO*

El plazo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para deducir el recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Castagno, Silvia Norma c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ demanda contencioso administrativa”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte tiene reiteradamente dicho que el plazo establecido por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para deducir el recurso previsto en el art. 14 de la ley 48 reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan (Fallos: 311:1242; 323:1280; 326:3571; 328:3737).

Que, en consecuencia, el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, fue interpuesto extemporáneamente (art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

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

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Silvia Norma Castagno**, actora en autos, por su propio derecho, con el patrocinio letrado de los Dres. **Alejandro Hernán Kuznitzky** y **Maria Emilia Pedrone**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Contencioso Administrativa**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Contencioso Administrativo de la Ciudad de San Francisco, Provincia de Córdoba**.

---

LA PAMPA, PROVINCIA DE C/ MENDOZA, PROVINCIA DE S/  
USO DE AGUAS

*RIOS*

En el marco del programa de recomposición de ecosistemas y atención de la desertificación del Atuel corresponde fijar un nuevo plazo de noventa (90) días para que las provincias de La Pampa y Mendoza y el Estado Nacional arriben a una solución dirimente del conflicto e indiquen el porcentaje de los costos de las obras que cada una de las jurisdiccio-

nes afrontará, tomando en consideración la propuesta de la Provincia de Mendoza formulada en la audiencia de conciliación.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el 20 de febrero del año en curso venció el plazo de treinta (30) días fijado en el punto II de la sentencia del 1º de diciembre de 2017 (fs. 878/909), sin que las provincias involucradas hubieran llegado a una solución. Así lo hicieron saber mediante las presentaciones de fs. 1149/1150 y 1214/1243. Sus posiciones se desprenden de los escritos referidos y del Acta de Reunión del Consejo de Gobierno de la Comisión Interprovincial del Atuel Inferior (C.I.A.I.) del 19 de febrero de 2018 (fs. 1247/1249).

A fs. 1258 esta Corte convocó a las partes a la audiencia celebrada el 9 de mayo en los términos del art. 36, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de la que da cuenta el acta de fs. 1274.

En la misma fecha de la celebración del acto indicado, la Provincia de Mendoza formuló por escrito una propuesta de solución a la problemática planteada y presentó el documento técnico titulado “Programa de recomposición de ecosistemas y atención de la desertificación del Atuel” (fs. 1275/1446), el que –según afirma– habría sido elaborado sobre la base de los avances alcanzados en el ámbito de la C.I.A.I. en cumplimiento del proceso de concertación ordenado en los puntos II y III de la citada sentencia de fs. 878/909.

Que en tales condiciones y habiendo sido oídas las partes, quienes expusieron ante el Tribunal acerca del estado en el que se encuentran las tratativas que se están llevando a cabo en el marco de la C.I.A.I., se fijará un nuevo plazo de noventa (90) días para que las interesadas procuren arribar a una solución dirimente del conflicto, indicando ambas provincias y la Nación las obras a realizar y la proporción de los costos totales que cada una de las jurisdicciones afrontará. A tal fin, deberá tomarse en consideración la propuesta de la Provincia de Mendoza formulada en la audiencia de conciliación.

Por ello, se resuelve: I. Fijar el plazo de noventa (90) días para que ambas provincias y el Estado Nacional arriben a una solución dirimente del conflicto e indiquen el porcentaje de los costos de las obras que cada una de las jurisdicciones afrontará. II. En el intercambio entre las tres jurisdicciones deberá tomarse en cuenta la propuesta presentada por la Provincia de Mendoza el 9 de mayo de 2018. En caso que no arribaren a un acuerdo, se deberán informar las razones que lo expliquen. III. De no alcanzarse ninguna solución acordada por las tres jurisdicciones esta Corte definirá el curso de acción ulterior. Notifíquese a las partes, y a la actora y al Estado Nacional con copias de fs. 1275/1446.

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, Carlos Alberto Verna**, por el señor **Fiscal de Estado, Dr. José Alejandro Vanini**, por el **Procurador de Rentas provincial, Dr. Hernán Pérez Araujo**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Gregorio Badeni, Dora Rocío Laplacette y Gerardo Amadeo Conte Grand**.

Parte demandada: **Provincia de Mendoza**, representada por su **Gobernador, Lic. Alfredo Cornejo**, por el señor **Fiscal de Estado, Dr. Fernando Mario Simón**, por el señor **asesor de gobierno, Dr. César A. Mosso Giannini**, y por su **apoderado, Dr. Juan María Díaz Madero**.

Terceros: **Estado Nacional**, representado por los **apoderados del Ministerio de Energía y Minería, Dres. Melina Claudia Ferrero, Jimena Diez y Esteban Spinelli**, con el patrocinio letrado de los **Dres. Analía Eva Vaqueiro y Javier Suárez Benito**.

---

AQUINO, FERNANDO JOSÉ Y OTROS S/ ART. 306, 312, Y ART. 41  
Q 42, 45, 166, 54, 55, 277, 189 OTROS DEL CP Y OTROS

### *REINCIDENCIA*

No hay fundamento en el derecho procesal penal para postular que el único momento adecuado para la declaración de reincidencia es el del pronunciamiento de la sentencia de condena, de modo que al no declarársela en esa oportunidad, precluiría la posibilidad de alegarla.

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

## REINCIDENCIA

El Código Procesal Penal de la Nación reglamenta, para la etapa de ejecución penal, un procedimiento para la evaluación, concesión, rechazo y revocación de la libertad condicional que resulta propicio para resolver la cuestión de la reincidencia: un procedimiento contradictorio, en el que el tribunal cuenta con amplias atribuciones de producción probatoria sobre las condiciones de cumplimiento de la condena actual y sus antecedentes, y cuya decisión es impugnabile por la vía del recurso de casación (arts. 491 y 505-510 del código mencionado).

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación deducido por la defensa de G. F. M. contra la decisión del Tribunal Oral de Menores n° 3 que rechazó su pedido de excarcelación por considerar que su condición de reincidente no le permitiría obtener la libertad condicional ni, por lo tanto, pretender concluir su encarcelamiento preventivo por aplicación de la regla del artículo 317, inciso 5, del Código Procesal Penal de la Nación. La cámara –que entretanto había rechazado el recurso interpuesto por la defensa contra la condena a la pena única de diecisiete años de prisión en virtud de la cual M. se hallaba encarcelado (cf. sentencia del 19 de agosto de 2016, en la causa CCC 500000071/2011/TO1/CFC5, reg. 1508/16, que agregó en copia simple para mejor ilustración)- anuló la denegación de la solicitud de excarcelación y devolvió las actuaciones a la instancia inferior para que se diera inicio a la incidencia de libertad condicional (cf. copia de la sentencia de casación, fs. 3/6 vta.).

Como fundamento de su resolución, la mayoría de la sala entendió que “los magistrados [del tribunal de menores] no estaban facultados a expedirse sobre la aplicación del art. 50 del CP; pues [...] la omisión de [la declaración de la calidad de reincidente de M.] en la acusación emitida por el fiscal y la sentencia que en consecuencia se dictó, imposibilitó su consideración en un momento procesal posterior, atento a que la etapa correspondiente ha precluido” (cf. fs. 4).

Contra ese pronunciamiento el Fiscal General ante la cámara interpuso recurso extraordinario federal (cf. copia del escrito de interposición, fs. 7/15) y su rechazo (fs. 18 y vta.) dio lugar a esta queja.

-II-

El recurso del representante del Ministerio Público suscita el tratamiento de cuestiones análogas a las que V.E. ha considerado al dictar sentencia en el precedente CSJ 25/2013 (49-M)/CS1, “Mayo, Miguel Ángel s/ recurso extraordinario” (sentencia del 21 de abril de 2015).

Efectivamente, como esta Procuración General sostuvo al dictaminar en esa oportunidad -con términos que el Tribunal compartió e hizo propios- no hay fundamento en el derecho procesal penal aplicable al caso para postular que el único momento adecuado para la declaración de reincidencia es el del pronunciamiento de la sentencia de condena, de modo que al no declarársela en esa oportunidad, precluiría la posibilidad de alegarla.

Antes bien, el Código Procesal Penal de la Nación reglamenta, para la etapa de ejecución penal, un procedimiento para la evaluación, concesión, rechazo y revocación de la libertad condicional que resulta propicio para resolver la cuestión de la reincidencia: un procedimiento contradictorio, en el que el tribunal cuenta con amplias atribuciones de producción probatoria sobre las condiciones de cumplimiento de la condena actual y sus antecedentes, y cuya decisión es impugnabile por la vía del recurso de casación (cf. artículos 491 y 505-510 del Código Procesal Penal de la Nación).

En conclusión, opino, como en el precedente citado, que, al anular la decisión del tribunal de menores sin apoyo alguno en el derecho vigente, el pronunciamiento apelado no cumplió con el requisito de fundamentación suficiente necesario para ser reconocido como acto jurisdiccional válido (cf. Fallos: 325:2340 y 330:3422, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni, entre muchos otros). En aplicación de la doctrina de V.E. en materia de arbitrariedad de sentencias debe, por ello, ser dejado sin efecto.

-III-

Por lo expuesto, y los argumentos desarrollados en igual sentido por el Fiscal General en su apelación, mantengo esta queja. Buenos Aires, 24 de febrero de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Aquino, Fernando José y otros s/ art. 306, 312, y art. 41 Q 42, 45, 166, 54, 55, 277, 189 otros del CP y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los suscriptos comparten y hacen suyos, en lo pertinente, los fundamentos y conclusiones expresados por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en oportunidad de mantener el recurso del Fiscal General en esta instancia, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expuesto. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el Dr. Raúl Omar Pleé, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal de origen: Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral de Menores n° 3.

---

**BANCO PATAGONIA S.A. c/ DE NARVÁEZ STEUER,  
FRANCISCO Y OTRO S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA*****SENTENCIA DEFINITIVA***

Si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio no son, como principio, susceptibles del recurso extraordinario, pues no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando median razones de economía procesal que resultan directamente vinculadas a la garantía de la defensa en juicio y justifican la apertura del recurso.

***SENTENCIA ARBITRARIA***

El a quo se apartó de los términos en los que había quedado trabada la relación procesal si la defensa de inhabilidad de título deducida por el deudor hipotecario y por el fiador se había fundado en que el acreedor no adjuntó el certificado de deuda conforme con las previsiones del art. 4 de la ley 21.309 y en la indeterminación de los intereses en el pagaré, mas no se había alegado la falta de correspondencia entre el pagaré agregado en la causa y la hipoteca que se pretendía ejecutar.

***EXCESOS U OMISIONES EN EL PRONUNCIAMIENTO***

La jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Banco Patagonia S.A. c/ De Narváez Steuer, Francisco y otro s/ ejecución hipotecaria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al revocar la de primera instancia, admitió la excepción de inhabilidad de título y rechazó la ejecución hipotecaria deducida por el Banco Patagonia S.A., este último interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que después de hacer una reseña de los antecedentes de la causa, de la solución adoptada por el juez de primera instancia, de los agravios formulados por los ejecutados y de enunciar algunos principios generales atinentes a la idoneidad de los títulos ejecutivos, el tribunal sostuvo que la escritura hipotecaria acompañada, no cumplía con las previsiones indicadas por el art. 520 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y que la liquidez de la obligación no surgía del acuerdo instrumentado en la referida escritura, sino que se pretendía determinar con el pagaré adjuntado con la demanda.

3°) Que con respecto a este último instrumento, el *a quo* indicó que se encontraba comprendido entre los papeles comerciales que se caracterizaban por su abstracción, esto es que la causa no se tenía en cuenta y valía por sí, con independencia de las relaciones causales que pudieron haber dado origen a su nacimiento y que, consecuentemente con esa calidad, el referido documento no contenía ninguna alusión al negocio fuente al que respondía la deuda, lo cual tenía incidencia en la imposibilidad de vincular dicha deuda con la garantía hipotecaria.

4°) Que, desde esa perspectiva, señaló que la escritura mediante la cual se había constituido la garantía real para respaldar la apertura de la cuenta de crédito, carecía de liquidez determinada o determinable por sí misma y el documento con el que se pretendía completar el título –por su propia naturaleza– no podía vincularse con la obligación referida. De tal modo, sostuvo que no era posible admitir que la suma de dinero otorgada mediante la instrumentación del título cambiario era de aquellas que estaban respaldadas por la garantía real que se quería ejecutar; lo cual llevaba a concluir que no se había acreditado la existencia de un elemento esencial para el ejercicio de la presente pretensión ejecutiva, como era la vinculación que debía existir entre ambos instrumentos para completar el título con el que se intentaba llevar adelante la ejecución.

5°) Que el apelante sostiene que la sentencia es arbitraria porque la alzada no solo se ha apartado de los términos en los que había quedado trabada la relación procesal, sino que ha desarrollado una fundamentación aparente que no encuentra apoyo en las circunstancias comprobadas y existentes en la causa, con menoscabo de garantías que se encuentran tuteladas por la Constitución Nacional.

6°) Que si bien las decisiones recaídas en los juicios ejecutivos y de apremio no son, como principio, susceptibles del recurso extraordinario, pues no revisten el carácter de sentencias definitivas en los términos del art. 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando median razones de economía procesal que, en casos como el presente, resultan directamente vinculadas a la garantía de la defensa en juicio y justifican la apertura del recurso (Fallos: 300:1097).

7°) Que, al respecto, cabe señalar que el *a quo* se ha apartado de los términos en los que había quedado trabada la relación procesal, pues la defensa de inhabilidad de título deducida por el deudor hipotecario y por el fiador se había fundado en que el acreedor no adjuntó el certificado de deuda firmado por el Gerente y el Contador del Banco Patagonia S.A. conforme con las previsiones del art. 4 de la ley 21.309 y en la indeterminación de los intereses en el pagaré, mas no se había alegado la falta de correspondencia entre el pagaré agregado en la causa y la hipoteca que se pretendía ejecutar en las presentes actuaciones.

8°) Que, en tales condiciones, se ha desconocido el criterio de esta Corte que ha resuelto en reiteradas oportunidades que la jurisdicción de las cámaras está limitada por los términos en que quedó trabada la relación procesal y el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 301:925; 304:355; 338:552, entre muchos otros).

9°) Que, por otro lado, corresponde destacar que la hipoteca garantizaba, además del contrato de apertura de crédito, los desembolsos y/o financiaciones que se concedieran bajo ese régimen, como también los pagarés que la deudora emitiera en virtud de las obligaciones principales (cláusula décimo quinta; fs. 40) y que al oponer excepciones la

deudora admitió expresamente haber recibido un préstamo que ascendía a \$ 6.650.000 y haber suscrito el pagaré agregado en la causa.

10) Que las consideraciones formuladas precedentemente dejan sin sustento el argumento invocado por la alzada para declarar la inhabilidad del título presentado por el banco acreedor referente a que en el caso no se había logrado demostrar la vinculación existente entre los instrumentos con los cuales se pretendía llevar adelante la ejecución, conclusión objetable también porque los deudores no adujeron haber cancelado la deuda o que se configurara algún supuesto que permitiera tener por extinguida la obligación, simplemente se limitaron a invocar defensas meramente formales.

11) Que, en tales condiciones, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas del caso, por lo que al afectar en forma directa e inmediata las garantías constitucionales invocadas, corresponde admitir el recurso y dejar sin efecto el fallo (art. 15 de la ley 48).

Por ello y con el alcance indicado, se declara formalmente admisible la queja, procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas en el orden causado atento la naturaleza de las cuestiones debatidas (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por el **Banco Patagonia S.A.**, representada por el **apoderado, Dr. Esteban Daireaux**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53**.

---

VIÑAS, PABLO c/ EN – M JUSTICIA Y DDHH  
S/ INDEMNIZACIONES – LEY 24043 - ART. 3

*CORTE SUPREMA*

No obstante que las decisiones de la Corte se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición del 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 sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por la misma Corte como por los tribunales inferiores.

*CORTE SUPREMA*

Cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los precedentes de la Corte.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 22 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Viñas, Pablo c/ EN – M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24043 – art. 3’ y CAF 47857/2016/CS1 – CA1 ‘Viñas, Carlos c/ EN – M Justicia y DDHH s/ indemnizaciones – ley 24043 – art. 3’”.

Considerando:

Que con arreglo a lo establecido por este Tribunal en un pronunciamiento reciente, no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición del 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 sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores; y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos: 339:1077 y sus citas).

Que con dicha comprensión, las cuestiones ventiladas en el sub lite son sustancialmente análogas a las consideradas y decididas por esta Corte en el pronunciamiento dictado en la causa “De Maio” (Fallos: 337:1006), de cuya doctrina la alzada se apartó sin haber satisfecho la carga argumentativa calificada de demostrar en forma nítida, inequívoca y concluyente la existencia de causas graves que hagan ineludible el cambio de la regla de derecho aplicable (Fallos: 337:47, “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A.”).

Que en las condiciones expresadas, corresponde estar a lo decidido por el Tribunal en el mencionado precedente de Fallos: 337:1006, a cuyos fundamentos y conclusión se reenvía por razones de brevedad.

Por ello, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revocan las sentencias apeladas. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

---

DE LOS RÍOS, MARÍA MARCELA c/ CITIBANK N.A.  
s/ DAÑOS Y PERJUICIOS*DEPOSITO PREVIO*

La impugnación constitucional efectuada en términos genéricos y confusos sobre la norma contemplada en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación exhibe una manifiesta carencia de fundamento que la torna inhábil para justificar un nuevo examen del tema, en la medida en que propone una cuestión federal inequívocamente insustancial.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que ante la intimación cursada por el señor Secretario para que se diera cumplimiento con la carga económica que contempla el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 17), la recurrente plantea la invalidez de esta disposición por considerar que infringe las garantías constitucionales que menciona (fs. 18/19).

Que desde el tradicional precedente de Fallos: 267:119 [de 1967] hasta la más reciente decisión del 25 de abril de 2017 [Fallos: 340:545], el Tribunal viene rechazando planteos como el examinado, con sustento en razones que no han sido siquiera consideradas por el recurrente para sostener su planteo que persigue de esta Corte el ejercicio de su jurisdicción más alta y eminente (Fallos: 248:189).

De ahí, pues, que la impugnación constitucional efectuada en términos genéricos y confusos, exhibe una manifiesta carencia de fundamento que la torna inhábil para justificar un nuevo examen del tema, en la medida en que –en rigor– propone una cuestión federal inequívocamente insustancial (Fallos: 323:736).

Por ello, se rechaza el planteo de fs. 18/19 y se intima a la recurrente para que en el plazo de cinco días cumpla con la intimación ordenada a fs. 17. Notifíquese.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Dra. María Marcela De Los Ríos, por derecho propio.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I.**

---

LOREAL ARGENTINA S.A. c/ MUNICIPALIDAD DE  
POSADAS s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE DERECHO

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

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 denegatoria del fuero federal.

### *FUERO FEDERAL*

La nuda violación de derechos constitucionales provenientes de autoridades de provincia no es suficiente para sujetar por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, el cual procederá en razón de las personas cuando aquéllos sean lesionados por o contra una autoridad nacional o en razón de la materia, cuando las causas versen sobre puntos regidos por la Constitución y por leyes de la Nación, en sentido estricto, esto es, cuando la solución de aquéllas dependa de la interpretación y aplicación exclusiva de normas federales.

### CUESTIONES DE COMPETENCIA

La pretensión del municipio demandado de percibir los Derechos de Inspección, Registro y Servicio de Contralor estipulados en el art. 107 y siguientes del Código Fiscal Municipal (Ordenanza n° 2964) requiere necesariamente desentrañar el sentido y alcance de normas federales, tales como la Constitución provincial, el régimen de coparticipación federal, la carta municipal y la ordenanza tributaria de la comuna demandada a fin de determinar si la Municipalidad de Posadas contaba con el poder de sancionar el tributo que, a criterio de la actora, afectaría distintas cláusulas constitucionales, por lo que corresponde que la causa continúe su trámite ante los órganos judiciales locales.

### CUESTIONES DE COMPETENCIA

Corresponde que la causa continúe su trámite ante los órganos judiciales locales si quien deba resolver el pleito tendrá, ineludiblemente, que examinar el alcance de una gabela que deriva de diversas normas municipales creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y los efectos que la soberanía local ha querido darles, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario.

### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 217/218 la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Misiones, confirmó el pronunciamiento del juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo que había declarado la incompetencia de la Justicia Federal para intervenir en esta causa.

Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta que de la exposición de los hechos de la demanda surgía que lo aquí planteado requiere el análisis de normas locales, tales como la Constitución Provincial, el régimen de coparticipación federal, la carta municipal y la ordenanza tributaria del municipio demandado. Como consecuencia de

lo anterior, rechazó los argumentos de la actora en cuanto de ellos se pretendía hacer surgir la competencia de excepción mediante la invocación de normas de carácter federal.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, a fs. 219/232 la actora interpuso el recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 233 y vta.

En primer término, indica que el recurso resulta admisible pues a través de la decisión apelada ha mediado una denegación del fuero federal.

Puntualmente, señala que el “Derecho de Inspección Registro y servicio de contralor”, establecido en los arts. 107, 108, 109 y 110 del Código Fiscal municipal de Posadas, que la demandada le cobra a través de retenciones como condición para que sus productos ingresen al municipio: a) interfiere en el tránsito federal de mercaderías (arts. 9º, 10 y 11 de la CN); b) regula inconstitucionalmente el comercio interjurisdiccional (art. 75, inc. 13, CN); b) importa el establecimiento de una aduana interior, en violación de lo dispuesto en el art. 126 del texto constitucional; c) afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita, contemplado en el art. 14 de nuestro Estatuto Fundamental y, añade, c) viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen en materia de tasas.

Explica que el derecho que pretende cobrarle la demandada -y que cuestiona- es en realidad una tasa y que, en virtud de ello, debe cumplir con la exigencia de que exista un sustento territorial que habilite la pretensión de cobro de la demandada, lo que no ocurre en este caso ya que L'Oréal no posee local habilitado, oficina, inmueble o representación alguna en el ejido municipal de Posadas, razón por lo que no puede recibir la prestación efectiva del servicio público divisible de que se trata.

Aclara que las retenciones que sufrió en concepto de “derecho de inspección, registro y servicio de contralor” fueron practicadas por dos de sus clientes habituales: Dibelle S.R.L. y Farmacity S.A., a quienes la actora les vende sus productos en la Ciudad de Buenos Aires, y luego ellas los remiten hacia Posadas para su posterior comercialización en distintos puntos del país (v. punto III, “Antecedentes de la causa”, del memorial obrante a fs. 201/210).

Asimismo, manifiesta que la sentencia de la cámara resulta arbitraria, en tanto ha omitido analizar diversos antecedentes de la causa que resultaban conducentes para su correcta solución.

En definitiva solicita que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se revoque la sentencia contra la que se alza y se abra la jurisdicción federal para resolver este caso.

A fs. 245, se da vista a este Ministerio Público.

-III-

A mi modo de ver, la cuestión aquí planteada resulta sustancialmente análoga a la que fue objeto de tratamiento en mi dictamen del 16 de febrero de 2017 en la causa: FPO 561/2016/1/ RH1 “Toyota Argentina S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Posadas s/ acción meramente declarativa de derecho”, a cuyos argumentos me remito en razón de brevedad en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

En razón de lo expuesto, opino que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y confirmar la sentencia apelada en cuanto declara la incompetencia del fuero federal para conocer en estas actuaciones. Buenos Aires, 15 de marzo de 2017. *Laura M. Monti*.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 48/49 del expediente de queja (al que corresponderán las siguientes citas), obra copia de la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, por la que se confirmó el pronunciamiento de primera instancia en el que se había declarado la incompetencia de la Justicia Federal para intervenir en esta causa.

Para así decidir, el *a quo* tuvo en cuenta que de la exposición de los hechos de la demanda surgía que lo aquí planteado requiere el análisis de normas locales, tales como la Constitución Provincial, el régimen de coparticipación federal, la carta municipal y la ordenanza tributaria del municipio de esta Ciudad. Como consecuencia de lo anterior, rechazó los argumentos de la actora en cuanto de ellos se pretendía hacer surgir la competencia de excepción mediante la invocación de normas de carácter federal.

-II-

Disconforme con ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario (cuya copia obra a fs. 51/63), que, al ser rechazado, dio origen a esta presentación directa.

En primer término, señala que el recurso resulta admisible pues a través de la decisión apelada ha mediado una denegación del fuero federal.

Puntualmente, señala que el “Derecho de Inspección Registro y servicio de contralor”, establecido en los arts. 107, 108, 109 y 110 del Código Fiscal municipal, que la demandada pretende aplicar: a) vulnera el comercio interjurisdiccional, pues los productos que fabrica y comercializa en la Provincia de Buenos Aires, deben tributar los mencionados derechos antes de su ingreso al ejido municipal; b) importa el establecimiento de una aduana interior, al imponer un tratamiento impositivo distinto según la industria esté radicada o no en la Ciudad de Posadas y c) viola el principio de igualdad consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional, en tanto “*existe una palmaria irrazonabilidad en el trato impositivo desigual*”.

Sin perjuicio de lo anterior, manifiesta que la sentencia de la cámara resulta arbitraria, en tanto ha omitido analizar diversos antecedentes de la causa que resultaban conducentes para su correcta solución.

En definitiva solicita que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se revoque la sentencia contra la que se alza y se abra la jurisdicción federal para resolver este caso.

A fs. 81, se da vista a este Ministerio Público.

### -III-

Si bien el Tribunal tiene reiteradamente 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 la recurrente (Fallos: 323:189; 324:533; 329:5896; 331:1712, entre muchos otros), supuesto que se configura en el *sub lite*.

### -IV-

Sentado lo anterior, pienso que la sentencia apelada se ajusta a derecho, toda vez que este proceso no corresponde a la competencia de la justicia federal.

En el *sub lite*, según surge de los términos de la demanda -a cuya exposición de los hechos se debe estar de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4 del CPCCN-, la actora inicia esta acción contra la Municipalidad de Posadas a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 107 y concordantes

del código fiscal municipal, 9°, 11 y 12 de la ordenanza tributaria 2964 y 3° y 27 de la resolución general 1/2012 sancionada por el municipio demandado, por entender que se encuentran en colisión con los arts. 9°, 10, 11, 14, 75, inc. 13, y 126 de la Constitución Nacional.

Así entonces, entiendo que corresponde traer a colación que V.E. en forma reiterada ha dicho que la nuda violación de derechos constitucionales provenientes de autoridades de provincia no es suficiente para sujetar por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, el cual procederá en razón de las personas cuando aquéllos sean lesionados por o contra una autoridad nacional o en razón de la materia cuando las causas “versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por leyes de la Nación”, en sentido estricto, esto es, cuando la solución de aquéllas dependa de la interpretación y aplicación exclusiva de normas federales (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2°, inc. 1°, de la ley 48), situaciones que, por lo que llevo dicho, no se presentan en el *sub discussio*.

En consecuencia, es mi parecer que este proceso corresponde a la competencia de los jueces locales, ya que aquel que deba resolver el pleito tendrá, ineludiblemente, que examinar el alcance de un tributo que deriva de diversas normas municipales creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y los efectos que la soberanía local ha querido darles (Fallos: 323:3284; 327:2950) .

La solución propuesta tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que sean los magistrados locales los que intervengan en las causas en que se ventilen asuntos de esa naturaleza, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 324:2069; 325:3070; 327:1789; 328:3700; 329:4851; 330:1718; 331:2586).

-V-

Opino, pues, que corresponde declarar que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible y confirmar, por los motivos precedentemente expuestos, la sentencia apelada en cuanto declara la incompetencia del fuero federal para conocer en estas actuaciones. Buenos Aires, 16 de febrero de 2017. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Loreal Argentina S.A. c/ Municipalidad de Posadas s/ acción meramente declarativa de derecho”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, que al confirmar el pronunciamiento del juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo que había declarado la incompetencia de la justicia federal para intervenir en esta causa, la parte actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido por el *a quo*.

2°) 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; 339:490; entre muchos otros).

3°) Que según surge de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe estar de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– la actora promovió la presente acción contra la Municipalidad de Posadas a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 107 y concordantes del código fiscal municipal; 9°, 11 y 12 de la ordenanza tributaria 2964; y 3° y 27 de la resolución general 1/2012 del municipio demandado, por entender que se encuentran en colisión con los arts. 9°, 10, 11, 14, 75 inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional (conf. fs. 165/190).

4°) Que esta Corte ha señalado que “(l)a nuda violación de derechos constitucionales provenientes de autoridades de provincia, no es suficiente para sujetar por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, el cual procederá en razón de las personas cuando aquéllos sean lesionados por o contra una autoridad nacional o en razón de la materia, cuando las causas ‘versen sobre puntos regidos por la Consti-

tución, y por leyes de la Nación', en sentido estricto, esto es, cuando la solución de aquéllas dependa de la interpretación y aplicación exclusiva de normas federales (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2°, inc. 1°, de la ley 48)" (conf. FLP 44914/2014/CS1 "Grupo Oscar A. Aloise Consorcio de Cooperación c/ ARBA s/ acción declarativa de certeza", sentencia del 30 de agosto de 2016).

5°) Que las excepcionales circunstancias descriptas precedentemente no se presentan en el *sub examine*, ya que la materia del pleito no es exclusivamente federal, sino que involucra un planteamiento conjunto de una cuestión local con otras de orden federal, como podría ser la posible afectación del comercio interjurisdiccional (Fallos: 331:2562). En efecto, la pretensión del municipio demandado de percibir los Derechos de Inspección, Registro y Servicio de Contralor estipulados en el art. 107 y siguientes del Código Fiscal Municipal (Ordenanza n° 2964), requiere necesariamente desentrañar el sentido y alcance de normas locales, tales como la Constitución provincial, el régimen de coparticipación federal, la carta municipal y la ordenanza tributaria de la comuna demandada a fin de determinar si la Municipalidad de Posadas contaba con el poder de sancionar el tributo que, a criterio de la actora, afectaría distintas cláusulas constitucionales.

De manera que corresponde que la causa continúe su trámite ante los órganos judiciales locales, pues quien deba resolver el pleito tendrá, ineludiblemente, que examinar el alcance de una gabela que deriva de diversas normas municipales creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter, interpretándolos en el espíritu y los efectos que la soberanía local ha querido darles, sin perjuicio de que las cuestiones de índole federal que también puedan comprender sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 323:3284; 327:2950 y 331:2562, entre otros).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Loreal Argentina S.A.**, representada por la **Dra. Nora Carolina Britto**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas.**

---

## ORBIS MERTIG SAN LUIS SA c/ EN – AFIP – DGI

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

La aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, por la sencilla razón de que, en tal supuesto, no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Orbis Mertig San Luis SA c/ EN – AFIP – DGI p/ ordinario”.

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, al confirmar, por mayoría, lo decidido por el juez de grado, hizo lugar parcialmente a la acción declarativa interpuesta por Orbis Mertig San Luis S.A. contra el Estado Nacional y la AFIP, y en consecuencia, dispuso que el organismo recaudador debería recibir y/o admitir DDJJ rectificativas del impuesto a las ganancias correspondiente a los períodos fiscales 2003/2008, con aplicación del mecanismo de ajuste por inflación, las que habrían de ser aceptadas siempre y cuando la alícuota a ingresar superase el 35% por cada año calendario, y aclaró que

ello no implicaba convalidar las operaciones contables ni el contenido de las DDJJ presentadas o a presentar.

Para así decidir, la mayoría compuesta por los jueces Parra y Cortés, entendió, que la vía de la acción declarativa resultaba procedente pues existía un estado de incertidumbre en cuanto a la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en el impuesto a las ganancias; y en cuanto a la cuestión de fondo debatida, sostuvo que la prueba pericial contable obrante a fs. 251/293 vta. permitía tener por acreditado un supuesto de confiscatoriedad en los términos de los precedentes “Candy” (Fallos: 332:1571) y “Santiago Dugan Trocello” (Fallos: 328:2567).

2º) Que contra lo así decidido, la AFIP interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 362/371 vta., cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 374/385, fue concedido en los términos del auto de fs. 387/388 vta., y resulta formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez e inteligencia de normas federales (título VI de la ley 20.628; y arts. 39 de la ley 24.073, 4º de la ley 25.561 y 5º del decreto 214/02).

3º) Que, corresponde recordar que esta Corte ha sostenido que la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.” lo es al solo efecto de evitar la confiscatoriedad que se produciría al absorber el Estado una porción sustancial de la renta o el capital, lo que impide utilizar tal método correctivo para el reconocimiento de un mayor quebranto que pueda ser utilizado por el contribuyente en períodos posteriores, ello por la sencilla razón de que, en tal supuesto “no hay tributo a pagar que pueda ser cotejado con el capital o la renta gravados” (confr. en tal sentido la doctrina que surge del mencionado fallo “Candy S.A.”, y de las causas “Estancias Argentinas El Hornero S.A.” (Fallos: 335:1923); “M. Royo SACIIF y F” (Fallos: 339:897); CSJ 612/2013 (49-A)/CS1 “Alubia S.A. c/ AFIP – Dirección General Impositiva s/ repetición”, fallada el 4 de noviembre de 2014; CSJ 885/2014 (50-C)/CS1 “Consolidar Administradora de Riesgo de Trabajo ART S.A. c/ EN – AFIP – DGI – resol. LGCN 140/08 s/ dirección general impositiva”, fallada el 11 de agosto de 2015; FMP 21057815/ 2003/CS1 “Fava Hnos. S.A. c/ AFIP-DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 4 de agosto de 2016; FMP 21057780/2003/CS1 “Favacard S.A. c/ AFIP – DGI s/ inconstitucionalidad”, fallada el 15 de noviembre de 2016, y

en especial, CSJ 99/2014 (50-N)/CS1 “Natufarma S.A. c/ AFIP – DGI s/ demanda contenciosa”, fallada el 24 de febrero de 2015).

4º) Que en su decisión el *a quo* omitió toda consideración respecto de la mencionada doctrina pese a que su aplicación al caso era insoslayable, puesto que la pericia contable en que se sustentó el fallo utilizó el mecanismo correctivo respecto de períodos fiscales que arrojaron quebrantos, criterio que, como se indicó en el considerando que antecede, obsta a la procedencia de la aplicación del mecanismo de ajuste por inflación en los términos del precedente “Candy S.A.”

5º) Que, en tales condiciones, corresponde dejar sin efecto la decisión recurrida y ordenar que se dicte un nuevo fallo en el que se deberá determinar la procedencia de la aplicación del ajuste por inflación considerando, individualmente, cada uno de los ejercicios contables del período cuestionado (ver causa “Alubia”, ya citada).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden en atención a la complejidad de la cuestión debatida y al modo en que se decide. Notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en la presente.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva**, representada por la **Dra. Laura Beatriz Burky**.

Traslado contestado por **Orbis Mertig San Luis S.A.**, representada por los **Dres. Juan Ignacio Barilati y Haroldo R. Gavernet**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de San Luis**.

---

CRUZ, FELIPA Y OTROS c/ MINERA ALUMBRERA LIMITED  
Y OTRO s/ RESIDUAL (SUMARÍSIMO)*RETARDO DE JUSTICIA*

En tanto la denuncia por retardo de justicia tiene por objeto exclusivo promover una decisión judicial pendiente y no obtener la revisión de pronunciamientos ya dictados, y teniendo en cuenta que la cámara remitió copia de la resolución dictada en las actuaciones respectivas, corresponde considerar todas las circunstancias sobrevinientes a la presentación de la queja y declarar que resulta inoficioso un pronunciamiento del Tribunal.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el presentante promueve queja por retardo de justicia a raíz de la demora que atribuye a la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en expedirse en los autos de referencia, y solicita a esta Corte que emplace a aquel tribunal para que se pronuncie sobre la medida cautelar solicitada.

2°) Que requerido por secretaría el informe pertinente y librado el oficio de estilo (fs. 7/9), la mencionada cámara remitió copia de la resolución dictada en las actuaciones respectivas el 10 de julio de 2017 (confr. fs. 996/1002 del informe agregado).

3°) Que recibido el informe en secretaría, se dispuso oír a la presentante por el plazo de tres días (fs. 23, del 3 de agosto de 2017), que compareció sin efectuar objeción alguna (fs. 24, del 9 de agosto).

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; causas 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’”, del 12 de abril de 2011 y “C., S. F. c/ EN – M Salud de la Nación”, Fallos: 340:128), 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 — HORACIO ROSATTI — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Presentación varia efectuada por el **Dr. Xavier Renán Areses**, en representación de **Felipa Cruz y otros**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Ariel Campana**.

---

A., M. L. POR SU HIJA MENOR C/ OSDE S/ LEY DE MEDICINA PREPAGA

### *MEDICINA PREPAGA*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que al decidir que la empresa de medicina prepaga debía cubrir la escolaridad de la niña con Síndrome de Down dió relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultaban conducentes para demostrar la improcedencia de la obligación.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

### *MEDICINA PREPAGA*

El agente de servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio educativo análogo al que se persigue en la causa así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

### *MEDICINA PREPAGA*

La sentencia que condenó a la demandada a brindar a la niña con síndrome de Down la cobertura correspondiente a la escolaridad omitió toda consideración de los testimonios brindados por expertas en psicopedagogía que dan cuenta de la posibilidad de que la menor asistiera a las escuelas públicas provinciales y tampoco efectuó referencias al informe emitido en igual sentido por la Dirección General de Educación Especial de la provincia ni evaluó que la demandada se había hecho cargo de las prestaciones de apoyo escolar e integración a través de tratamientos psicopedagógicos, neurolingüística, terapia ocupacional, etc.

-Los jueces Highton de Nolasco y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ ley de medicina prepaga”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza al revocar la sentencia de la instancia anterior hizo lugar a la acción de amparo entablada por M.L.A. en representación de su hija menor J.G.A. –portadora de síndrome de Down– y, en consecuencia, condenó a OSDE a que brinde a la niña cobertura correspondiente a

la escolaridad en el Colegio San Jorge de Chacras de Coria, Luján, Provincia de Mendoza conforme con los aranceles actualizados de las pertinentes resoluciones dictadas por el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación (v. fs. 270/275 de los autos principales a cuya foliatura se aludirá en lo sucesivo).

Para decidir de ese modo el *a quo* entendió que la demandada no había demostrado la existencia de un establecimiento educacional público adecuado para recibir a la menor. Estimó que en el caso debía hacerse prevalecer la contención socio-afectiva de la niña a efectos de no desnaturalizar el régimen protectorio de las personas con discapacidad y, en ese sentido, ponderó que J. (hoy de nueve años de edad) concurría al citado colegio desde sala de 2 años; que su médica pediatra había solicitado que su escolarización continuara en el mismo instituto y que la psicopedagoga que la asistía había afirmado que un cambio de institución no resultaba prudente.

2°) Que contra dicha decisión, la demandada dedujo el recurso extraordinario de fs. 300/309, cuya denegación originó la presente queja.

La apelante tacha de arbitraria la sentencia por haber omitido considerar pruebas conducentes y relevantes y valorar arbitrariamente otras. Cuestiona además que la sala haya tenido por infundada la elección del establecimiento efectuada por los progenitores de la niña y por intempestivo su reclamo de cobertura de la cuota y, pese a ello, hiciera lugar a la acción.

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

Tal situación, precisamente, se advierte también en estas actuaciones pues, a fin de decidir que la empresa de medicina prepaga debía

cubrir la escolaridad de la niña –como sucedió en el antecedente citado– el *a quo* dio relevancia a algunos elementos que, aunque importantes, no son definitorios y, al propio tiempo, relativizó la existencia de otros que resultaban conducentes para demostrar la improcedencia de esa obligación.

4°) Que en la sentencia de esta Corte recaída en la causa CSJ 104/2011 (47-R)/CS1 “R., D. y otros c/ Obra Social del Personal de la Sanidad s/ amparo”, del 27 de noviembre de 2012, se fijaron diversas pautas respecto de la carga probatoria que pesa sobre las partes en juicios de esta naturaleza, estableciéndose que el agente del servicio de salud es quien debe ocuparse concretamente de probar una alternativa entre sus prestadores que proporcione un servicio educativo análogo al que se persigue en la causa así como demostrar la exorbitancia o sinrazón de la elección paterna.

5°) Que bajo dichas premisas asiste razón a la apelante pues el *a quo* expresamente advirtió que la elección de los progenitores resultaba infundada al destacar que el instituto escogido es uno de los más costosos del ámbito educativo provincial y que, después de haber hecho concurrir allí a la niña por más de cinco años, intempestivamente solicitó a OSDE el pago de los aranceles escolares (fs. 273 vta.).

6°) Que, además, el tribunal de alzada omitió toda consideración de los testimonios obrantes a fs. 171/173 brindados por expertas en psicopedagogía que dan cuenta de la posibilidad de que la menor asistiera a las escuelas públicas provinciales. Tampoco efectuó referencias al informe que en igual sentido emitió la Dirección General de Educación Especial de la citada provincia (fs. 184/186) ni evaluó que la demandada se había hecho cargo de las prestaciones de apoyo escolar e integración a través de tratamientos psicopedagógicos, neurolingüística, terapia ocupacional, etc. (fs. 54/139).

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

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia impugnada. Costas por su orden en razón de la índole de la cuestión debatida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un

nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 48. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 48. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios)**, representada por el **Dr. Osvaldo Daniel Tello**, patrocinado por la **Dra. Romina Arienti**.

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

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

---

G. C., S. c/ M. M., A. s/ RESTITUCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS

### *SUBSISTENCIA DE LOS REQUISITOS*

Las sentencias de la Corte Suprema deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan.

### *PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO*

Resulta inoficioso un pronunciamiento de la Corte si con posterioridad a la presentación de la queja la sentencia que ordenó la restitución del menor fue ejecutada, ya se ha agotado el objeto de la demanda fundada en el Convenio de La Haya de 1980 (art. 1°) por lo que la cuestión se transformó en abstracta.

-Los jueces Maqueda y Rosatti, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibile (art. 280 CPCCN)-.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por A. M. M. en la causa G. C., S. c/ M. M., A. s/ restitución internacional de niños”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el 11 de enero del corriente año la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó la restitución internacional del menor A. M. G. a la República de Colombia (fs. 482/484 vta. y 340/352), solicitada oportunamente por su madre en los términos del “Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores” de La Haya de 1980, la “Convención Interamericana sobre la Restitución Internacional de Menores” de Montevideo de 1989, la “Convención sobre los Derechos

del Niño” y en el “Protocolo de Actuación para el Funcionamiento de los Convenios de Sustracción Internacional de Niños”.

Contra dicho pronunciamiento el padre del niño interpuso el recurso extraordinario federal, cuyo rechazo dio origen a esta presentación directa (fs. 502/522 y 552).

2°) Que las sentencias de la Corte Suprema deben adecuarse a las circunstancias existentes al momento en que se dictan (Fallos: 311:787 y 330:642).

De las constancias de la causa surge que con posterioridad a la presentación de la queja a examen (el 2 de marzo de 2018), la sentencia que ordenó la restitución del menor se ejecutó el 7 de marzo de 2018 (ver actuaciones posteriores a fs. 594/595, 603/604 y 605/605 vta. del expediente principal y 68/68 vta. y 70 de la queja).

3°) En tales condiciones, habiéndose restituido al menor al país donde tenía su residencia habitual (Colombia) –de acuerdo con la sentencia dictada y las medidas dispuestas por el tribunal de la causa–, se ha agotado el objeto de la demanda fundada en el Convenio de La Haya de 1980 (art. 1°), por lo que la cuestión se transformó en abstracta y, en consecuencia, resulta inoficioso emitir un pronunciamiento acerca de los agravios del recurrente para que se conceda el recurso extraordinario, se revoque la sentencia y se desestime la demanda de restitución internacional.

Por ello, oído el señor Defensor General adjunto de la Nación, se declara que resulta inoficioso un pronunciamiento de esta Corte respecto de la queja deducida. 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 el recurso extraordinario, cuya denegación origina la presente 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, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **A. M. M.**, en su carácter de parte demandada, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos José Laplacette**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 88**.

---

GÓMEZ, ANTONIO s/ INFRACCIÓN LEY 22.415

*REBELDIA*

Si la declaración de rebeldía se produjo cuando la queja ante la Corte se hallaba en trámite, corresponde paralizar las actuaciones hasta que el nombrado se presente o sea habido.

*REBELDIA*

Corresponde desestimar la queja si el recurrente se encuentra prófugo (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 29 de mayo de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que según resulta del oficio de fs. 52, Antonio Gómez ha sido declarado rebelde en la causa en la cual se interpuso la apelación extraordinaria, cuya denegación motivó la presente queja.

Que la circunstancia apuntada se produjo cuando la presentación directa se hallaba en trámite, razón por la que corresponde paralizar las actuaciones hasta que el nombrado se presente o sea habido (Fallos: 323:1103; 338:1442, entre otros).

Por ello, se resuelve: Suspender el trámite de este recurso de queja y reservar las actuaciones hasta que Antonio Gómez comparezca a estar a derecho. Hágase saber al Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén para que, en el caso de que el mencionado comparezca o sea habido, lo comunique al Tribunal. Notifíquese y resérvese.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.  
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS  
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

Que, conforme se desprende de fs. 52, Antonio Gómez se encuentra prófugo en estas actuaciones, circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal, obsta a la procedencia de la queja (Fallos: 310:2268; 338:1442 –disidencia de la jueza Highton de Nolasco–, entre otros).

Por ello, se la desestima. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día de notificada, acompañe copia de la resolución que le 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.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Antonio Gómez**, asistido por el **Dr. Guillermo Lozano**, **Defensor Público Oficial**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Neuquén**.

---





**JUNIO****MENDOZA, BEATRIZ SILVIA Y OTROS C/ ESTADO NACIONAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (DAÑOS DERIVADOS DE LA CONTAMINACIÓN AMBIENTAL DEL RÍO MATANZA-RIACHUELO)*****MEDIO AMBIENTE***

Teniendo en cuenta que la situación de las industrias radicadas en la Cuenca Matanza Riachuelo se ha modificado desde que se inició la causa hasta el presente, por fusión, compra o erradicación de las industrias emplazadas originariamente en el territorio, corresponde ordenar que la Autoridad (ACUMAR) informe la nómina de empresas industriales o de servicios que a la fecha integran la lista de las declaradas agentes contaminantes, en un plazo de diez días así como el listado de las empresas sujetas a control diferenciado, o que se consideren de mayor relevancia ambiental, o nivel de complejidad ambiental, conforme se considere el aporte de las mismas a la contaminación ambiental de la Cuenca.

**FALLO DE LA CORTE SUPREMA**

Buenos Aires, 7 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el 29 de diciembre de 2016 (fs. 4737) el Tribunal ordenó sustanciar las diversas defensas y planteos introducidos por los sujetos oportunamente emplazados en la causa como parte demandada, por lo que se dispuso el traslado en los términos del art. 350 y ctes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de las excepciones y defensas opuestas por el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Shell Compañía Argentina de Petróleo SA, Seatank (Buenos Aires) SA, Petro Río Compañía Petrolera SA, Orvol SA; Odfjell Terminals Tagsa SA; Danone Argentina

SA; Curtiembre Francisco Urciuoli e Hijos SA, Curtiembre Ángel Giordano SRL, Aguas y Saneamiento Argentinos SA (AYSA); Antivari SA; Aguas Argentina SA, Petrobras Energía SA; Dow Química Argentina SA; Petrolera del Cono Sur SA y los Municipios (identificados como incidente I.4 “Municipalidades”) de Almirante Brown, Avellaneda, Cañuelas, Esteban Echeverría, Ezeiza, General Las Heras, La Matanza, Lanús, Lomas de Zamora, Marcos Paz, Merlo, Morón, Presidente Perón y San Vicente.

2°) Que por dicha resolución, se dispuso también el traslado de: a) el hecho extintivo articulado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) los pedidos de citación de terceros y/o integración de *litis* deducidos por YPF SA, Sulfargen SA, Solvay Indupa SAIC, Shell Compañía Argentina de Petróleo SA, Petro Río Compañía Petrolera SA, Petrolera del Cono Sur SA, Petrobras Energía SA, Orvol SA, Frigorífico Regional General Las Heras SA, Dow Química Argentina SA, Destilería Argentina de Petróleo SA (DAPSA), Danone Argentina SA, Curtiembre Francisco Urciuoli e Hijos SA, Curtiembre Ángel Giordano SRL, Coto Centro Integral de Comercialización SA; Mercedes Benz Argentina SA, Cervecería y Maltería Quilmes SAYCAyG, Antivari SA, Molinos Río de la Plata SA, Estado Nacional, Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires; c) la defensa de prescripción opuesta por Petro Río Compañía Petrolera SA, Petrobras Energía SA, Productores de Alcohol de Melaza SA (PAMSA), Orvol SA, Odfjell Terminals Tagsa SA, Destilería Argentina de Petróleo SA (DAPSA), Mercedes Benz Argentina SA, Coto Centro Integral de Comercialización SA, Central Dock Sud SA y Antivari SA y d) los planteos de inconstitucionalidad articulados por Sulfargen SA, Solvay Indupa SAIC, Shell Compañía Argentina de Petróleo SA, Petrobras Energía SA, Odfjell Terminals Tagsa SA, Frigorífico Regional General Las Heras SA, Dow Química Argentina SA, Mercedes Benz Argentina SA, Curtiembre Francisco Urciuoli e Hijos SA, Curtiembre Ángel Giordano SRL, Cervecería y Maltería Quilmes SAYCAyG y Antivari SA.

3°) Que la parte actora contestó el traslado de citación de terceros y/o integración de la *litis*, en el escrito agregado a fs. 4942/4944. Por separado, a fs. 4945/4969, contestó el traslado de las demás defensas, esta vez en forma conjunta con las ONGS que forman parte del Cuerpo Colegiado, a saber: FARN, Asociación de Vecinos de La Boca y CELS.

4º) Que la citación de terceros es una cuestión de compleja decisión en el caso.

Que la situación de las industrias radicadas en la Cuenca –incluso de las que aquí aparecen como demandadas– se ha modificado desde que se inició la causa hasta el presente, por fusión, compra, o erradicación de las industrias emplazadas originariamente en el territorio; incluso hubo sucesivos cambios en la nómina de las industrias calificadas como agentes contaminantes, y de políticas de control y fiscalización, de parte de la ACUMAR, en relación a las mismas, con la particularidad que esta misma Autoridad de Cuenca constituyó un programa de control diferenciado en relación a las empresas de mayor relevancia ambiental.

En este trance, las características típicas de todo proceso colectivo, la excepcional naturaleza de esta causa y la necesidad reiteradamente puesta de manifiesto por el Tribunal de encauzar su tramitación mediante un procedimiento útil y eficiente que no frustre ni distorsione los ingentes intereses comprometidos ni el adecuado u oportuno ejercicio por parte de esta Corte de su jurisdicción constitucional, justifican que todo lo concerniente a dicha sustanciación, a la citación de los emplazados y a las contestaciones de la demanda que prevén los arts. 338, 339 y 350 del ordenamiento procesal se encuentre supeditado a diversas reglas que deberán ser observadas por las partes para la concreción de los actos comprendidos en las etapas indicadas (Fallos: 330:3663).

Por ello, el Tribunal resuelve:

1.– Ordenar que la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) informe la nómina de empresas industriales o de servicios, que a la fecha, integran la lista de las declaradas agentes contaminantes, en un plazo de diez días. Además, deberá informar al Tribunal el listado de las empresas sujetas a control diferenciado, o que se consideran de mayor relevancia ambiental, o nivel de complejidad ambiental, conforme se considere el aporte de las mismas a la contaminación ambiental de la Cuenca.

Una vez producida esta información, el Tribunal decidirá la conformación del polo pasivo de la relación procesal.

2.– Previa a la resolución de la excepción de litispendencia, opuesta por varios demandados (I.07, I.10, I.18, I.27, I.29, I.34), librese oficio al Juzgado Civil y Comercial n° 14 de Lomas de Zamora, a fin de obtener copia certificada de la demanda, contestación y de las principales actuaciones vinculadas con la causa “CICERO, María c/ ANTIVERO SA s/ daños y perjuicios”.

3.– Diferir la resolución de las defensas opuestas, de falta de legitimación pasiva de obrar, de hecho extintivo, de la falta de legitimación activa de las ONGS, de la prescripción liberatoria, como el reclamo indemnizatorio por daño ambiental colectivo moral y los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 28, 31 y 33 de la ley 25.675 General del Ambiente –como asimismo de su inaplicabilidad– y de todo otro argumento defensivo sostenido por los distintos demandados.

Notifíquese. Líbrense los oficios conforme lo ordenado.

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

---

FRACASSI, EDUARDO RENÉ Y OTROS S/ PRIVACIÓN ILEGAL  
DE LIBERTAD (ART. 144 BIS INC. 1)

### *ARRESTO DOMICILIARIO*

La decisión que no hizo lugar a la colocación del dispositivo de vigilancia electrónica a los imputados es equiparable a sentencia definitiva en tanto el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la medida rechazada, al tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, resultaba necesaria para asegurar que los imputados observaran las condiciones de la detención domiciliaria, la cual es una modalidad excepcional de cumplimiento de la privación cautelar de la libertad que, en comparación con la prisión preventiva, implica una disminución significativa del control estatal sobre el cautelado y, desde esa perspectiva, un incremento del riesgo de que eluda la acción de la justicia y de que el Estado, en consecuencia, no logre cumplir su compromiso

internacional de sancionar a quienes fueran declarados culpables de delitos de lesa humanidad.

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

### *ARRESTO DOMICILIARIO*

Es arbitraria la sentencia que declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto contra la resolución del tribunal oral que no hizo lugar a que se colocara el dispositivo de vigilancia electrónica a los imputados ya que privó al recurrente de la facultad de ejercer en plenitud su ministerio, al haberle impedido, indebidamente, que alegue ante él sobre el desacierto del pronunciamiento de aquel tribunal, lo que redundaba en menoscabo de la garantía del debido proceso.

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

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso de su especialidad interpuesto por el representante de este Ministerio Público contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca que no hizo lugar a que se colocara el dispositivo de vigilancia electrónica a los imputados Tomás Hermógenes C., Enrique D. L., Eduardo René F., Edmundo Oscar N., Carlos Andrés S., Raúl Oscar O. y Luis Alberto Pablo P., detenidos cautelarmente en sus domicilios (fs. 3/4).

La misma suerte corrió el recurso federal interpuesto contra esa decisión por el señor Fiscal General (fs. 30/31), lo que motivó la presente queja (32/36 vta.).

Según afirmó el recurrente, el tribunal oral rechazó la medida solicitada al entender que no se había demostrado la existencia de riesgo procesal que la justificara. En este sentido, señaló que los detenidos siempre observaron las reglas de conducta que se les impusieron al concedérseles la detención domiciliaria, que sus condiciones de salud tornaban irrazonable el agravamiento de su situación y que no había posibilidad de entorpecimiento de la investigación,

dado que las diligencias necesarias a ese fin ya habían sido realizadas. Añadió que el objetivo de la normativa que establece la colocación del dispositivo electrónico de control es mitigar el impacto de la privación de la libertad y promover la integración de la persona con su núcleo familiar y la comunidad, mientras que en este caso no se habían brindado razones por las cuales esa medida contribuiría a alcanzar tal objetivo. Por último, recordó que el artículo 33, último párrafo, de la Ley 24.660 prevé la exigencia del dispositivo electrónico en todos los casos de detención domiciliaria, salvo decisión judicial en contrario (fs. 9 vta./11).

En su impugnación, el representante de este Ministerio Público sostuvo, según surge del recurso extraordinario, que el uso del dispositivo no tiene ningún efecto perjudicial para la salud, que la existencia de riesgo procesal fue admitida por el mismo tribunal al disponer la prórroga de la privación cautelar de la libertad de los imputados y que aquella medida también constituye una herramienta de control de la observancia de las condiciones de la detención domiciliaria, en particular la de no ausentarse del domicilio donde se está cumpliendo. En este sentido, señaló que “el mecanismo resulta adecuado, sin perjuicio de las visitas aleatorias y esporádicas efectuadas por el Patronato de Libertados que -por otro lado- se encuentra atravesando severos problemas de funcionamiento que le impiden cumplir de manera eficiente su función” (fs. 11 y vta.).

El *a quo*, por mayoría, declaró inadmisibile ese recurso tras afirmar que no se dirigía contra sentencia definitiva ni resolución equiparable a tal, y que lo decidido contaba con fundamentos mínimos, necesarios y suficientes que impedían su descalificación como acto jurisdiccional válido, mientras que el recurrente sólo había manifestado su disconformidad sin rebatirlos (fs. 3/4).

## -II-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario debió ser declarado formalmente procedente, en tanto el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la medida rechazada, al tener en cuenta las circunstancias particulares de este caso, resultaba necesaria para asegurar que los imputados observaran las condiciones de la detención domiciliaria, la cual es una modalidad excepcional de cumplimiento de la privación cautelar de la libertad que, en comparación con la prisión preventiva, implica una disminución significativa del control estatal sobre el cautelado y, desde esa perspectiva, un incremento del riesgo de que eluda

la acción de la justicia y de que el Estado, en consecuencia, no logre cumplir su compromiso internacional de sancionar a quienes fueran declarados culpables de delitos de lesa humanidad. Por ello, considero que la decisión impugnada mediante recurso federal es, por sus efectos, equiparable a sentencia definitiva (cf., *mutatis mutandi*, O. 296, XLVIII, “O. R., Jorge Carlos s/ recurso de casación”, sentencia del 27 de agosto de 2013; T. 13, XLIX, “T., Miguel Ángel s/ causa n° 15.838”, y B. 106, XLIX, “B., Antonio Federico y otro s/ causa n° 16.486”, sentencias del 10 de diciembre de 2013, y A. 57, XLIX, “A., Ricardo César s/ causa n° 15.858”, sentencia del 5 de agosto de 2014).

Además, el recurrente también planteó debidamente la arbitrariedad de lo resuelto por el *a quo* y la consecuente afectación de la garantía constitucional del debido proceso, que ampara a todas las partes por igual (Fallos: 321:1909; 328:4580 y 331:2077, entre otros), lo que suscita cuestión federal suficiente (Fallos: 308:1662; 314:1358; 330:4226).

En efecto, por un lado, se agravó de que se hubiera confirmado la decisión del tribunal oral mediante la mera transcripción de sus fundamentos, y de su consiguiente valoración como adecuados, sin haberse advertido que en el recurso de casación se habían introducido argumentos que apuntaban a refutarlos (fs. 21 y vta.). A este respecto, cabe recordar lo ya expuesto *supra*, punto I, en cuanto a que aquel recurso se basó en que la existencia de riesgo procesal había sido admitida por el mismo tribunal al disponer la prórroga de la privación cautelar de la libertad de los imputados, y que el uso del dispositivo electrónico de control no tiene ningún efecto perjudicial para la salud y resultaba adecuado, sin perjuicio de las visitas aleatorias y esporádicas efectuadas por el Patronato de Libertados, al tener en cuenta, en particular, los problemas de funcionamiento de ese órgano que le impedían cumplir de manera eficiente su función.

En síntesis, la decisión del *a quo* es arbitraria, ya que resulta insostenible tanto el fallo que carece de fundamentación como el que omite valorar planteos serios y conducentes para la adecuada solución del caso (Fallos: 268:266; 314:685; 321:2990, entre muchos otros).

Por otro lado, tampoco puede admitirse el rechazo formal del recurso de casación mediante argumentos sobre el fondo. Como se ha dicho, el *a quo* sostuvo que el pronunciamiento del tribunal oral “cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes”, y que el recurrente sólo había expresado su disconformidad sin refutarlos, pero para resolver de ese modo debía permitir que, previamente,

el fiscal desarrollara o ampliara los fundamentos de su pretensión, pues sólo cuando se rechaza el recurso por motivos formales se debe prescindir del debate (artículos 465 bis, 454 y 455 del Código Procesal Penal de la Nación).

Y la posibilidad de desarrollar o ampliar esos fundamentos resultaba necesaria en este caso, en tanto en el escrito de impugnación se había planteado no sólo una distinta interpretación normativa en cuanto a la finalidad del dispositivo de control, sino también la inocuidad de su uso para la salud y la existencia de circunstancias que no se habían valorado al momento de descartar el riesgo procesal.

En consecuencia, considero que el *a quo* ha privado al recurrente de la facultad de ejercer en plenitud su ministerio, al haberle impedido, indebidamente, que alegue ante él sobre el desacierto del pronunciamiento del tribunal oral, lo que redundaría en menoscabo de la garantía del debido proceso.

### -III-

Por todo lo expuesto, y los demás argumentos y conclusiones del señor Fiscal General, mantengo la presente queja y opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la decisión apelada, para que se dicte otra conforme a derecho. Buenos Aires, 4 de julio de 2017. *Eduardo Ezequiel Casal*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal en la causa Fracassi, Eduardo René y otros s/ privación ilegal de libertad (art. 144 bis inc. 1)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte –en lo pertinente– los fundamentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal, a los que se remite en razón de brevedad.

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

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

Recurso de queja interpuesto por el **Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal de origen: **Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Bahía Blanca.**

---

VOUILLOZ, CLELIA BEATRIZ Y OTROS C/ KWS ARGENTINA  
SA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*SENTENCIA DEFINITIVA*

Los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan en principio la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, salvo que medie denegación del fuero federal o determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, entre ellas, cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal.

-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, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, resulta imprescindible examinar la materia sobre la que versa el pleito, la cual debe revestir naturaleza exclusivamente federal o civil, requiriéndose en este último

caso, además, la distinta vecindad respecto del Estado local, quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

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

### *COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA*

La materia no reviste manifiesto contenido federal y no es apta para surtir la competencia originaria de la Corte si la parte actora reclama un resarcimiento por la presunta falta de servicio en que habría incurrido un organismo provincial (Ministerio de Asuntos Agrarios) por el irregular cumplimiento de las obligaciones a su cargo en materia de control sobre la utilización de agroquímicos mediante fumigaciones aéreas, por lo que se imputa responsabilidad a la provincia en la comisión de los hechos dañosos, entendida ésta como una materia regida por el derecho público local y del resorte exclusivo de los gobiernos locales de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y ccs. de la Constitución Nacional y la doctrina de la Corte.

-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 exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, máxime cuando surge de la Constitución Nacional que las provincias sólo pueden ser demandadas ante la Corte o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecido por los arts. 117, 121, 122 y 124 y concordantes de la Ley Fundamental.

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

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 492/497 la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la excepción de incompetencia planteada por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.

Para decidir de este modo, el tribunal tuvo en cuenta que en autos los actores -en su carácter de “afectados” en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 30 de la Ley General del Ambiente- demandan a los señores Oscar Puga y Eduardo Gez, a la firma KWS Argentina S.A. y a la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios que se les habrían ocasionado a su salud y al medio ambiente a raíz de una fumigación aérea realizada con productos agroquímicos en la localidad de San Agustín, Partido de Balcarce, Provincia de Buenos Aires. Añadió que la justicia federal es competente para intervenir en el pleito, toda vez que, por tratarse de una actividad aérea, resultan aplicables los arts. 1º, 92 y 198 del Código Aeronáutico, que determinan que corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión de las causas que versen sobre navegación aérea y comercio aéreo en general, así como sobre los delitos que puedan afectarlos.

-II-

Disconforme con esta decisión, la Provincia de Buenos Aires interpuso el recurso extraordinario de fs. 502/513, que fue denegado por la arbitrariedad y la gravedad institucional alegadas y concedido en cuanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal (Constitución Nacional y Código Aeronáutico).

En lo sustancial, sostiene que la sentencia vulnera su derecho de propiedad y la garantía de debido proceso legal, como así también los arts. 5, 31, 121, 122, 123, 124 y concordantes de la Ley Fundamental, pues interfiere directamente sobre el deber de la provincia de proveer, de modo efectivo, a la prestación de funciones estatales y de servicios públicos esenciales. Agrega que no se configura en autos ningún presupuesto que implique el desplazamiento de la competencia local

hacia la federal, en tanto se pretende endilgarle a la provincia una falta de control sobre las fumigaciones que habrían ocasionado los daños cuya reparación se reclama, sin que se discutan cuestiones relativas a la aeronavegación internacional o interprovincial o al comercio aéreo, ni resulte aplicable el Código Aeronáutico.

Pone de resalto que la cámara no tuvo en cuenta la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Barreto”, pese a que la provincia es parte sustancial y nominal en el pleito y, por lo tanto, son los magistrados locales los que deben examinar el alcance de disposiciones provinciales, creadas y aplicadas por las autoridades de igual carácter. Asimismo, señala que al no existir distinta vecindad, ni causa de naturaleza civil, el Estado provincial sólo puede ser demandado, con arreglo a los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, ante sus propios tribunales locales, lo que evitará que un tribunal inferior de la Nación se entrometa en cuestiones de derecho público local, preservando así la autonomía provincial.

Subsidiariamente, solicitó que el Alto Tribunal trate el caso como de su competencia originaria y exclusiva, en los términos del art. 117 de la Constitución Nacional.

### -III-

Ante todo, cabe recordar que los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan en principio la apertura del recurso extraordinario, toda vez que no constituyen sentencia definitiva, salvo que medie denegación del fuero federal o determinadas circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos (Fallos: 315:66; 320:2193); entre ellas, cuando la decisión atacada afecta, de manera no susceptible de reparación ulterior, un específico privilegio federal (Fallos: 299:199; 302:914; 314:1386; 325:2960 y sentencia del 12 de mayo de 2009, *in re* S.664, L.XLIII, “Schuntz, Mirta Graciela c/ Cipressi, Francisco s/ nulidad de acto jurídico”).

A mi modo de ver, este último supuesto es el que se presenta en autos, puesto que se encuentra en juego el principio de autonomía provincial y la resolución que se impugna resulta contraria al derecho invocado por la recurrente, con fundamento en los arts. 1, 4, 5 y 121 de la Ley Fundamental (Fallos: 325:2960), al obligarla a litigar ante un fuero manifiestamente incompetente, ajeno a su jurisdicción local o a la competencia originaria de la Corte Suprema.

## -IV-

Sentado lo anterior, se advierte que, para que proceda la competencia originaria de la Corte, conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, resulta imprescindible examinar la materia sobre la que versa el pleito, la cual debe revestir naturaleza exclusivamente federal o civil, requiriéndose en este último caso, además, la distinta vecindad respecto del Estado local (Fallos: 310:1074; 313:1217; 314:240), quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local (Fallos: 324:533; 325:618, 747 y 3070, entre otros).

En este orden de ideas, entiendo que en el *sub lite*, la materia no reviste manifiesto contenido federal, por lo que no es apta para surtir la competencia originaria de la Corte, toda vez que, 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 parte actora reclama un resarcimiento por la presunta falta de servicio en que habría incurrido un organismo provincial (Ministerio de Asuntos Agrarios) por el irregular cumplimiento de las obligaciones a su cargo en materia de control sobre la utilización de agroquímicos mediante fumigaciones aéreas.

En consecuencia, se imputa responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires en la comisión de los hechos dañosos, entendida ésta como una materia 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”).

Lo anterior tiene su fundamento en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales, que exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070; 330:555).

Ello es así, máxime cuando surge de la Constitución Nacional que las provincias sólo pueden ser demandadas ante la Corte Suprema de

Justicia de la Nación o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecido por los arts. 117, 121, 122, y 124 y concordantes de la Ley Fundamental (Fallos: 314:94; 320:217; 325:2960; 332:602, entre otros).

-V-

Por todo lo expuesto, y toda vez que en el *sub lite* no se configura la interjurisdiccionalidad prevista en el art. 7º, segundo párrafo, de la ley 25.675 (v. sentencia del 12 de octubre de 2010, *in re* K.5, L.XLVI, “Kroneberger, Edgar Jorge c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”), como así tampoco se encuentra en juego la navegación ni el comercio aeronáuticos, ni su seguridad (Fallos: 310:2311; 326:4598; 328:4090), opino que corresponde declarar la admisibilidad del recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto dispone la competencia de la justicia federal para entender en el proceso. Buenos Aires, 18 de mayo de 2017. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 7 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Vouilloz, Clelia Beatriz y otros c/ KWS Argentina SA y otros s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que confirmó la de la anterior instancia que, oportunamente, rechazó la excepción de incompetencia deducida por la Provincia de Buenos Aires, dicho Estado provincial interpuso recurso extraordinario, que fue concedido.

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

Por ello, de conformidad con lo dictaminado, se hace lugar al recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada y se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia

de la Provincia de Buenos Aires. Con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase el expediente al tribunal de procedencia.

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

Recurso extraordinario interpuesto por la **Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires**, representada por el **Dr. Luciano Ricci**.

Traslados contestados por **Clelia Vouilloz**, **Guillermo E. Valiente**, **José Manuel De las Heras**, **Ángel María De las Heras**, **María Rafaela Curti**, **Juan Antonio Fernández y Zulema Puebla**, representados por el **Dr. José Alberto Esain** y por **KWS Argentina S.A.**, representada por la **Dra. María Barrau** y con el patrocinio letrado del **Dr. Ricardo Ludovico Gulminelli**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Mar del Plata**.

---

JOSÉ MÁRMOL 824 (OCUPANTES DE LA FINCA) S/ INCIDENTE  
DE INCOMPETENCIA

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

En la contienda de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal y un Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción a raíz de un procedimiento policial, no se verifica la existencia de un órgano superior común, por lo que atendiendo a las competencias federal y ordinaria de los tribunales involucrados, le compete a la Corte Suprema de la Nación conocer en dicho conflicto. En consecuencia, debe abandonarse el criterio que situaba a los supuestos bajo examen en la excepción prevista en el citado artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58 ratificado por ley 14.467, según el cual los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los magistrados federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían ser resueltos por la cámara de la que dependía el juez que primero hubiese conocido.

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

A la luz de la doctrina sentada por la Corte en la causa “Nisman” (Fallos: 339:1342) no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ello con apoyo en lo decidido en Fallos: 338:1517 –voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda– en el que se puso énfasis en el carácter meramente transitorio de los tribunales ordinarios con asiento en la Capital Federal y en el reconocimiento constitucional de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588), así como en la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales.

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

La contienda de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal y un Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción a raíz de un procedimiento policial debe ser dirimida por el tribunal de alzada correspondiente a aquel que haya prevenido (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Lo sostenido por los jueces Lorenzetti y Maqueda en “Corrales” (Fallos: 338: 1517), solo puede ser interpretado en el sentido de que la justicia ordinaria de la Capital Federal –cuya competencia es local y se ejerce de manera transitoria hasta que se complete el proceso de transferencia– no puede conocer en materias reservadas a la justicia federal, pero ello no significa que los magistrados con competencia ordinaria hubieran perdido el carácter que tienen por integrar el Poder Judicial de la Nación ni que la Corte se haya arrogado facultades derogatorias del artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58 (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CUESTIONES DE COMPETENCIA*

Los conflictos de competencia entre jueces nacionales de primera instancia deben ser resueltos por la alzada del juez preventor y en tales contiendas la Corte no cumple rol alguno, salvo que su intervención sea

indispensable para evitar una efectiva privación de justicia (Disidencia del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Estimo que no corresponde a V.E. dirimir la presente contienda de competencia suscitada entre el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 29, pues conforme lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7° del decreto ley 1285/58, los conflictos que se planteen entre jueces nacionales de primera instancia deben ser resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido, que en este caso es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. No obsta para ello que este último tribunal haya rehusado intervenir en virtud del criterio establecido en el voto conjunto de los jueces Lorenzetti y Maqueda *in re* “Corrales, Guillermo s/ hábeas corpus” (competencia CCC 7614/2015/CNC1-CA1), del 9 de diciembre de 2015, pues a mi modo de ver, ha sido objeto de una incorrecta interpretación. En efecto, tal como sostuvo esta Procuración General al dictaminar en los autos “Módulo III, Pabellón 10, Devoto s/ hábeas corpus”, competencia CCC 5279/2016/CA1-CS1, lo resuelto en esa oportunidad sólo puede entenderse en el sentido de que la justicia ordinaria de la Capital -cuya competencia es eminentemente local y se ejerce de manera transitoria hasta que se complete el proceso de transferencia a los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- no puede conocer en materias reservadas a la justicia federal bajo el pretexto de ser sus magistrados igualmente jueces de la Nación; mas ello no significa que hubieran perdido el carácter que tienen por integrar el Poder Judicial de la Nación, ni tampoco que la Corte se haya arrogado facultades derogatorias del artículo 24, inciso 7° del decreto ley 1285/58.

En consecuencia, opino que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal debe dirimir el presente conflicto. Buenos Aires, 15 de marzo de 2016. *Eduardo Ezequiel Casal.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 29, se originó en una causa instruida por infracción a la ley 24.051 a raíz de un procedimiento policial en la calle José Mármol 824 de esta ciudad, en un depósito de mercancías en tránsito desde el cual emanaban olores tóxicos.

2°) Que el magistrado federal declinó su competencia en favor de la justicia de instrucción por cuanto el derrame tóxico se dio en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el material tóxico se encontraba dentro de un depósito y la sustancia tóxica se mantuvo siempre dentro de un tambor metálico que rezaba Sensien Colors SA, José Mármol 824 CABA, Penetrante, R22 nocivo por ingestión, R38 irritante para la piel, no habiéndose esparcido dicho líquido por los desagües, razón por la cual no se advertía afectación interjurisdiccional alguna (fs. 1/2).

El juez nacional de instrucción, por su parte, rechazó el conocimiento de la causa con fundamento en que el régimen penal establecido por el artículo 58 de la ley 24.051 impone la intervención de la justicia federal (fs. 3/4). Con la insistencia del juzgado de origen quedó trabada la contienda (fs. 5/6).

3°) Que el inciso 7° del artículo 24 del decreto-ley 1285/58 ratificado por ley 14.467, en lo que aquí interesa, establece que la Corte Suprema de Justicia conocerá “de las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido...”.

4°) Que el supuesto en examen debe ser interpretado a la luz de la doctrina sentada por esta Corte en la causa “Nisman” (Fallos: 339:1342 y sus citas) en punto a que –por los motivos allí expresados– no co-

responde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (considerando 5°). Ello con apoyo en lo decidido en Fallos: 338:1517 –voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda– en el que se puso énfasis en el carácter meramente transitorio de los tribunales ordinarios con asiento en la Capital Federal y en el reconocimiento constitucional de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588), así como en la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales.

En tales condiciones, a partir de la línea de razonamiento allí plasmada, en cuestiones como las aquí planteadas en las que no se verifica la existencia de un órgano superior común, y dadas las competencias federal y ordinaria de los tribunales involucrados, corresponde, del mismo modo, hacer mérito de las circunstancias apuntadas para determinar el órgano que debe dirimir el conflicto suscitado entre los magistrados a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 y del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 29.

5°) Que por tal motivo, debe abandonarse el criterio que situaba a los supuestos bajo examen en la excepción prevista en el citado artículo 24, inciso 7°, según el cual los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los magistrados federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían ser resueltos por la cámara de la que dependía el juez que primero hubiese conocido y, en consecuencia, establecer que corresponde a esta Corte Suprema resolverlos en virtud de lo dispuesto en el primer supuesto contemplado en la referida norma.

6°) Que así sentado que le compete a esta Corte conocer en el presente conflicto de competencia y toda vez que del análisis de los elementos de juicio incorporados al incidente no se advierte, hasta el presente, la configuración de alguno de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 1° de la ley 24.051 que habilitan su aplicación, de acuerdo a la doctrina de Fallos: 325:269 y 327:212, corresponde declarar que resulta competente para seguir conociendo en la causa la justicia nacional en lo criminal de instrucción, sin perjuicio de lo que resulte de la investigación ulterior.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente

el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 29, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3.

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

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

Considerando:

Que la presente contienda de competencia se ha trabado entre dos jueces nacionales, por lo que —de acuerdo a lo reglado por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, sustituido por la ley 21.708— debe ser dirimida por el tribunal de alzada correspondiente a aquel que haya prevenido, en el caso, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Fallos: 303:206; 304:169; 314:646; 316:1532; 322:1150).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, remítanse las presentes actuaciones al indicado tribunal a sus efectos. Hágase saber a los magistrados intervinientes en la contienda.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Autos y Vistos:

1°) Esta contienda de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 y el Juzgado Nacional

en lo Criminal de Instrucción n° 29 se originó en una causa instruida por infracción a la ley 24.051 a raíz de un procedimiento policial en la calle José Mármol 824 de esta ciudad, en un depósito de mercancías en tránsito desde el cual emanaban olores tóxicos.

El magistrado federal declinó su competencia en favor de la justicia de instrucción porque el derrame de material tóxico se produjo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el material se encontraba dentro de un depósito y se mantuvo siempre dentro del inmueble referido, no habiéndose esparcido el líquido por los desagües. Por ello, se sostuvo, no hubo interjurisdiccionalidad. El juez nacional de instrucción rechazó el conocimiento de la causa al entender que el régimen penal previsto en el artículo 58 de la ley 24.051 impone la intervención de la justicia federal. Con la insistencia del juzgado de origen quedó trabada la contienda y el incidente fue elevado a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, por tratarse del superior del que depende el juez preventor en un conflicto de competencia entre magistrados nacionales de primera instancia (artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58 ratificado por ley 14.467).

La Sala I del tribunal mencionado interpretó que a partir de lo afirmado por esta Corte en el fallo “Corrales” (Fallos: 338:1517) había perdido su atribución para decidir la contienda. Así, afirmó que a partir de esa decisión los magistrados nacionales ordinarios ya no podían seguir siendo considerados jueces nacionales, por lo que la contienda de competencia ya no debía ser resuelta por el tribunal superior del juez preventor, sino por esta Corte.

2°) En el voto suscripto por los jueces Lorenzetti y Maqueda en el fallo “Corrales” no se desconoció el carácter nacional de los jueces de la Capital Federal. Allí se distinguió entre la institución a la que pertenecen los magistrados nacionales y federales y la competencia, ordinaria o federal, que les corresponde respectivamente (ver considerando 5°). De tal modo, se concluyó que como los tribunales nacionales ordinarios no tienen competencia en aquellas materias reservadas a la justicia federal, el carácter nacional de sus magistrados no desarticula el agravio por denegatoria del fuero federal que pudiera introducir un litigante.

Esa posición fue adoptada por una mayoría de esta Corte en “Nisman” (Fallos: 339:1342), donde también se admitió el carácter nacional

–transitorio– de los magistrados nacionales ordinarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ese punto fue reconocido en el voto conjunto de los jueces Lorenzetti y Maqueda en “Corrales”, donde se aclaró que como el artículo 129 de la Constitución Nacional le reconoce a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía “*no puede sino concluirse que el carácter nacional de los tribunales ordinarios de la Capital Federal es meramente transitorio y su continuidad se encuentra su-peditada a que tengan lugar los convenios de transferencia de competencia*” (cfr. considerando 8°).

Lo sostenido por los jueces Lorenzetti y Maqueda en “Corrales”, contrariamente a lo interpretado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, solo puede ser interpretado en el sentido de que la justicia ordinaria de la Capital Federal –cuya competencia es local y se ejerce de manera transitoria hasta que se complete el proceso de transferencia– no puede conocer en materias reservadas a la justicia federal, pero ello no significa que los magistrados con competencia ordinaria hubieran perdido el carácter que tienen por integrar el Poder Judicial de la Nación ni que la Corte se haya arrogado facultades derogatorias del artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58.

3°) Los fallos “Corrales” y “Nisman” no modificaron la interpretación de la regla de competencia prevista en la norma indicada. Por ello, los conflictos de competencia entre jueces nacionales de primera instancia deben ser resueltos por la alzada del juez preventor y en tales contiendas esta Corte no cumple rol alguno, salvo que su intervención sea indispensable para evitar una efectiva privación de justicia. En consecuencia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal debe dirimir la contienda.

En concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, remítase las presentes actuaciones al tribunal indicado, a sus efectos. Hágase saber a los magistrados intervinientes en la contienda.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

---

ADMINISTRACIÓN DE PARQUES NACIONALES c/ SAN  
LUIS, PROVINCIA DE S/ INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR

*MEDIDA CAUTELAR*

Si bien la admisibilidad de las medidas precautorias no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de su verosimilitud y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican.

*MEDIDA CAUTELAR*

Corresponde rechazar la medida cautelar si de la prueba ofrecida no se advierte con suficiente claridad que la alegada matanza de burros silvestres en el ámbito del Parque Nacional Sierra de las Quijadas afecte los principios consagrados en la ley 25.675, o la diversidad biológica consagrada en el art. 41 de la Constitución Nacional ni se ofreció ni produjo prueba alguna que permita afirmar que la Administración de Parques Nacionales haya otorgado autorizaciones para la matanza ni que haya iniciado actividades concretas con el fin de su erradicación del Parque Nacional Sierra de las Quijadas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que a fs. 10/11 del presente incidente sobre medida cautelar se le requirió a la Administración de Parques Nacionales (en adelante, “A.P.N.”) que informe acerca de una serie de cuestiones relativas a la matanza y faena de burros silvestres en los inmuebles afectados al Parque Nacional Sierra de las Quijadas, alegadas por la Provincia de San Luis. Se le solicitó, asimismo, que informe qué medidas había adoptado al respecto y si había otorgado autorizaciones para la matanza o faena de los animales mencionados.

2º) Que a fs. 13/59 la A.P.N. cumplió con lo requerido, acompañando copia del informe del proyecto “Evaluación de la abundancia y selección de hábitat del burro africano silvestre (*Equus asinus*) en el Parque Nacional Sierra de las Quijadas, Provincia de San Luis (año 2013)” y copia de los “Lineamientos Estratégicos para el Manejo de Especies Exóticas en la A.P.N.” (en adelante, el “Informe del Proyecto” y los “Lineamientos”, respectivamente).

En su presentación, la A.P.N. calificó a los burros como una “especie exótica” en relación al Parque Nacional Sierra de las Quijadas, lo que haría que, a su entender, sean aplicables los Lineamientos mencionados.

Asimismo, enfatizó que no se han autorizado tareas de eliminación de los burros silvestres en el Parque. Concluyó por solicitar el rechazo de la medida cautelar.

3º) Que a fs. 64/68 la provincia contesta el traslado conferido, solicita que se rechace el informe del proyecto acompañado por la A.P.N. por ser inexacto y reitera su solicitud de dictado de la medida cautelar.

4º) Que este Tribunal ha sostenido que si bien la admisibilidad de las medidas precautorias como la solicitada no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar *prima facie* la existencia de su verosimilitud y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican (Fallos: 307:2267; 317:978; 322:1135; 323:337 y 1849).

5º) Que, en estos términos, la medida cautelar solicitada debe ser rechazada. En efecto, de la prueba ofrecida en estas actuaciones no se advierte con suficiente claridad que la alegada matanza de burros silvestres en el ámbito del Parque Nacional Sierra de las Quijadas afecte los principios consagrados en la ley 25.675, o la diversidad biológica consagrada en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Asimismo, no se ofreció ni produjo prueba alguna que permita afirmar que la A.P.N. haya otorgado autorizaciones para la matanza de burros silvestres, ni que haya iniciado actividades concretas con el fin de su erradicación del Parque Nacional Sierra de las Quijadas.

6º) Que la ley 22.351 prohíbe: por un lado, en su art. 5 (g), “La introducción, trasplante y propagación de fauna y flora exóticas” en los parques nacionales; por otro lado, en su art. 5 (f) “La caza y cualquier otro tipo de acción sobre la fauna, **salvo que fuere necesaria por razones de orden biológico, técnico o científico que aconsejen la captura o reducción de ejemplares de determinadas especies**” (énfasis agregado).

La A.P.N. es la autoridad de aplicación de la ley 22.351, conforme a su art. 14. Una de sus facultades, en tal carácter, es la de “Permitir la caza y pesca deportiva de las especies exóticas dentro de las áreas del sistema de la ley, **cuando existan razones de orden biológico, técnico o científico que las aconsejen, así como la erradicación de las mismas especies**, cuando ello resultare necesario en virtud de las razones enunciadas (...)” (art. 18 (e), énfasis agregado).

En el hipotético caso de que la A.P.N. hubiese autorizado la caza en el parque o hubiese procedido por sí a la eliminación de burros silvestres del mismo, dichas circunstancias podrían encontrar respaldo en el relato efectuado por la directora de la Dirección de Conservación y Manejo de la A.P.N. La directora sostiene que la presencia de esta especie de burro en el parque afecta la conservación de los suelos, impacta en la flora, representa un riesgo para la conservación de especies de animales amenazadas, representa un riesgo para la seguridad de los visitantes y el personal del parque, y afecta la conservación de los recursos culturales (fs. 21/22). Las afirmaciones precedentes califican perfectamente como las “razones de orden biológico, técnico o científico” requeridas por el art. 5 (f) y el art. 18 (e) de la ley 22.351 como condición para que la A.P.N. permita o lleve a cabo por sí actividades tendientes a erradicar fauna exótica de los parques nacionales.

7º) Que es necesario resaltar que ni la prueba ofrecida por la provincia en el presente incidente ni los argumentos esgrimidos son suficientes para contrarrestar las afirmaciones de la Directora de Conservación y Manejo de fs. 21/22, ni el resto de la prueba acompañada por la A.P.N.

San Luis ofreció como prueba las declaraciones testimoniales del señor Gobernador de la provincia, de la señora Ministra de Turismo y las Culturas de la provincia, del Jefe del Programa de Culturas Originarias de la provincia, y del Cacique del Pueblo Na-

ción Huarpe (fs. 7 vta.). Más allá del hecho de que este Tribunal no decidió expresamente sobre la procedencia de dicha prueba, es difícil imaginar que los testimonios mencionados puedan constituir prueba más sólida que la producida por la A.P.N. al contestar el requerimiento de fs. 10/11.

A fs. 20, la Directora de Conservación y Manejo relata que la Estrategia Nacional para la Biodiversidad de la Argentina dispone tres procedimientos principales para el manejo de la biodiversidad (introducción, control y erradicación de especies exóticas invasoras, resolución SAyDS 91/03). La provincia argumenta, a fs. 66 *in fine*, que el informe de la Dirección de Conservación y Manejo comete un error al incluir a los burros silvestres dentro del manejo de especies exóticas, puesto que fueron introducidos con anterioridad a la resolución mencionada.

Se advierte que la provincia reconoció, a fs. 66 *in fine*, que los burros silvestres son una especie exótica introducida al Parque Nacional Sierra de las Quijadas. En tales condiciones, la A.P.N. está facultada por la ley 22.351 para autorizar su caza o proceder a su erradicación (considerando 6º, párrafos 1 y 2 *supra*). En ningún momento la provincia argumentó que la conducta de la A.P.N. fuese contraria a las facultades conferidas por la ley 22.351, ni tampoco cuestionó la constitucionalidad de las mismas, por lo que no corresponde que este Tribunal las ponga en tela de juicio en el presente proceso.

Tampoco puede afirmarse que la prueba ofrecida por San Luis se dirigió a probar que los burros silvestres son una “especie de la fauna silvestre autóctona” que se encontrase en peligro de extinción o retroceso numérico en los términos de la ley de conservación de la fauna (ley 22.421). En ese supuesto, el art. 20 de dicha ley autoriza al Poder Ejecutivo de la Nación a adoptar medidas de emergencia para asegurar la repoblación y perpetuidad de las especies autóctonas, y faculta a la autoridad de aplicación a prohibir su caza. De haberse comprobado este supuesto, el Poder Ejecutivo Nacional –a través de la A.P.N.– habría incumplido el deber de conservar las especies de la fauna autóctona impuesto por la ley 22.421. Sin embargo, San Luis no acreditó la calidad de especie “autóctona” de los burros silvestres, por lo que no puede afirmarse que la A.P.N. esté obligada por la ley 22.421 a prohibir su caza.

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar solicitada. Notifíquese.

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

Incidente promovido por la **Provincia de San Luis**, representada por sus apoderadas, **Dras. Sandra Sirur Flores y Cecilia Chada**, con el patrocinio letrado del señor **Fiscal de Estado, Dr. Eduardo Segundo Allende**; **contra la Administración de Parques Nacionales**, representada por su apoderada, **Dra. Camila María Villalba**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Agustina Martínez Marquiegui**.

---

## PERMANENTE S.A. COMPAÑÍA FINANCIERA S/ QUIEBRA

### QUIEBRA

El art. 230 de la ley 24.522 admite la clausura del procedimiento por “distribución final” cuando ha sido realizado íntegramente el activo y distribuido su producido, por lo que no resulta factible el curso de esta vía de conclusión cuando existan bienes en el activo falencial pendientes de realización, máxime cuando la norma también establece que, aun dispuesta la clausura, subsisten los efectos patrimoniales y personales de la quiebra (Disidencia de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

-La mayoría desestimó la queja al considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

### QUIEBRA

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la decisión que denegó al Banco Central de la República, en su carácter de síndico, el pedido de reapertura del procedimiento de quiebra que formuló, al haberse dispuesto la clausura del procedimiento por distribución final, si se limitó a comprobar el presupuesto objetivo de la norma pero se abstuvo de valorar la denuncia de existencia de bienes alcanzados por el desapoderamiento, pendientes de realización y distribución (Disidencia de los jueces Ricardo Luis Lorenzetti y Juan Carlos Maqueda).

-La mayoría desestimó la queja al considerar inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 CPCCN)-.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior que había denegado el pedido del Banco Central de la República Argentina, en su carácter de síndico, para que se reabra el procedimiento universal a fin de subastar ciertos inmuebles (fs. 3749 y 3778/3780, del expte. principal al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

El tribunal señaló que el artículo 231 de la ley 24.522 establece que la conclusión de la quiebra puede disponerse si pasados 2 años desde la resolución que dispuso la clausura del procedimiento éste no hubiera sido reactivado. En tal contexto, tuvo por configurado el supuesto porque en el período comprendido entre la clausura por distribución final -24/10/08- y la conclusión resuelta de oficio -8/11/11- la sindicatura no acreditó haber realizado diligencia alguna tendiente a la inscripción de los alegados bienes en el registro (v. fs. 3695 y 3705).

Agregó que tampoco instó dichas inscripciones en el lapso transcurrido desde el dictado de la conclusión y hasta la solicitud de apertura del proceso (30/05/13, fs. 3747/3748).

Contra dicho pronunciamiento, el Banco Central de la República Argentina interpuso el recurso extraordinario que, tras ser denegado (fs. 3797/3807 y 3811), dio origen a esta presentación directa (fs. 18/22 del cuaderno de queja).

-II-

El recurrente dice que la sentencia del *a quo* le causa un daño no susceptible de reparación ulterior y que adolece de arbitrariedad manifiesta en tanto vulnera principios de orden constitucional (arts. 16, 17 y 18, C.N.).

Refiere en concreto que el tribunal incurre en un exceso ritual al hacer primar normas adjetivas sobre la verdad jurídica objetiva e impedir el ingreso de nuevos activos a la masa concursal con el objeto de satisfacer pasivos ya verificados.

Asimismo, afirma que la Cámara niega la reapertura del procedimiento mediante una interpretación y aplicación mecánica del artículo

231, en el sentido que el mero transcurso del plazo de 2 años desde la clausura determina inexorablemente la conclusión de la quiebra, cuando su parte, a fojas 3478, en oportunidad de presentar el informe final, había mencionado expresamente la existencia de bienes e indicado un listado de juicios iniciados contra morosos (v. también, fs. 3565). Asimismo, señala que, al solicitar la clausura del procedimiento, había reiterado que se hallaba pendiente la inscripción registral de un bien adquirido en subasta (fs. 3693).

Argumenta que la decisión recurrida permite el reintegro al deudor del saldo de la liquidación de los bienes, como si fuera el supuesto de conclusión de la quiebra por pago total, cuando en el *sub lite* los bienes existentes no alcanzan para el pago a los acreedores verificados.

### -III-

Cabe entender como definitivo el decisorio que reafirma la legalidad de la conclusión dispuesta, pues priva al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, esto es, la incorporación al activo concursal de bienes y derechos del fallido a fin de obtener la satisfacción de créditos verificados, y produce una afectación a su derecho de defensa en juicio y debido proceso (cfr. Fallos: 325:860; 327:3103; entre muchos). Máxime considerando que el síndico representa los intereses de los acreedores en su conjunto y al interés general involucrado en tales procesos (v. doctrina de Fallos: 321:2745; 333:2262).

Sentado ello, corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento, que en definitiva, confirma la resolución que declaró la conclusión de la quiebra, sin oír al síndico que había informado sobre la existencia de juicios pendientes de resolución y de bienes a ser subastados, incurriendo en una directa afectación de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio (Fallos: 317:700; 320:2226). Al respecto, corresponde valorar el carácter publicístico del procedimiento que fundamenta la protección del correcto ejercicio de los derechos de los acreedores y de los múltiples intereses de las partes (Fallos: 307:945; 328:1797).

Corresponde recordar que la sindicatura, al momento de presentar el informe final y el proyecto complementario de distribución final, señaló la existencia de ciertos inmuebles para subastar y juicios en trámite contra morosos, cuyos fondos debían incorporarse al activo a distribuir conforme la propuesta aprobada; como así también, en oportunidad de solicitar la clausura de la quiebra,

formuló una reserva para solicitar la reapertura del procedimiento. En particular, es necesario precisar que el magistrado decretó la clausura del procedimiento el 24/10/08. En dicha ocasión tuvo presente la reserva del Banco Central y dejó a salvo la posibilidad de reabrir el proceso en caso de ingreso de fondos, aclarando al respecto que se encontraba pendiente la inscripción registral de un bien adquirido en subasta por la fallida en los autos “Permanente S.A. CF c/ Mirall, Rosa s/ ejecución hipotecaria”. Sin perjuicio de ello, el 8/11/11 dictó de oficio la conclusión del proceso, decisión que fue notificada por ministerio de la ley (fs. 3439, 3440/3445, 3686, 3695, 3705 y 3766/3771).

Luego, con base en que existían bienes susceptibles de desapoderamiento la entidad de control se presentó en el expediente y pidió la reapertura del juicio identificando los bienes (fs. 3747/3748), acompañando copia de la escritura de protocolización de la venta, inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble (fs. 3723/3746). Este pedido, reitero, fue rechazado en ambas instancias (fs. 3749 y 3778/3780).

En el contexto descripto, entiendo que la notificación por nota de la decisión de conclusión, viola, en el caso concreto, el derecho de defensa y debido proceso que asiste al recurrente. Por un lado, cabe advertir que no se trata de una resolución de mero trámite, sino que pone fin al proceso, y, por otro, en el *sub lite*, la sindicatura había advertido sobre posibles activos a ser incorporados, lo cual ameritaba una notificación personal antes de declarar concluida la quiebra, sin haber mediado pago total (v., en lo pertinente, doctrina de Fallos: 320:2226; 329:4289).

Al respecto, es relevante reiterar que el propio magistrado de grado había manifestado tener presente a los efectos de resolver la conclusión del proceso, la reserva formulada por el Banco Central en relación con la posibilidad de reabrir la quiebra (v. fs. 3686 y 3695). Esta última circunstancia procesal, generaba a la sindicatura una expectativa cierta de que no se declarararía la conclusión de la quiebra sin ser requerida su previa participación. En particular, cabe recordar que el artículo 230 de la ley 24.522 prevé que el juez resuelve la clausura del procedimiento luego de realizado totalmente el activo y practicada la distribución final y el artículo 231 de ese cuerpo legal establece que puede ser reabierto cuando se conozca la existencia de bienes susceptibles de desapoderamiento.

Entonces, mientras que la clausura del procedimiento –esencialmente revocable– se funda en que no corresponde proseguir una li-

quidación sin bienes para liquidar, la reapertura se basa en el conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de desapoderamiento. Por lo tanto, atendiendo a que, en el caso concreto, al momento de disponer la clausura el juez tuvo presente la reserva del Banco Central para solicitar la revocación de la clausura dada la existencia de ciertos inmuebles y de juicios en trámite e incluso aclaró que se encontraba pendiente la inscripción registral de un bien adquirido en subasta por la fallida en los autos “Permanente S.A. CF c/ Mirall, Rosa s/ ejecución hipotecaria”, entiendo que la declaración de la conclusión de la quiebra adoptada de oficio y notificada por ministerio de ley a la fallida, los acreedores y la sindicatura, como así también las posteriores sentencias que rechazaron la reapertura del proceso, devienen arbitrarias. Ello así puesto que, so pretexto del rigor de los estadios que marca la ley concursal, fueron afectados los intereses colectivos involucrados, como las garantías constitucionales indicadas.

Por lo demás, no obsta a dicha solución, la falta de acreditación imputada a la entidad financiera de gestiones relacionadas con la inscripción de los bienes con anterioridad a la conclusión del proceso, desde que para resolver la procedencia de la declaración de conclusión, dado el contexto descripto, era menester analizar la existencia de los bienes que se señalaron, sin que la circunstancia registral -en el caso- resulte relevante a los efectos de lo dispuesto por el artículo 231 citado.

En ese marco, la denegatoria de reapertura del proceso universal basada en el mero transcurso del plazo de 2 años de clausura, presenta un injustificado rigor formal en claro desmedro del principio de reconstrucción del patrimonio del fallido para satisfacer el derecho de los acreedores verificados a cobrar sus créditos según las reglas de la ejecución colectiva (cfr. Fallos: 320:2214, entre otros).

#### -IV-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario federal, dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado y devolver los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Buenos Aires, 19 de octubre de 2016. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco Central de la República Argentina en la causa Permanente S.A. Compañía Financiera s/ quiebra”, 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. Notifíquese, devuélvanse las actuaciones principales al tribunal de origen y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, por remisión al dictamen fiscal, confirmó la decisión que denegó al Banco Central de la República Argentina, en su carácter de síndico, el pedido de reapertura del procedimiento de quiebra que formuló, al haberse dispuesto la clausura del procedimiento por distribución final (24/10/08) y su posterior conclusión (8/11/11). Sostuvo que, al haber transcurrido el plazo de 2 años que prescribe el art. 231 de la ley 24.522 sin que se denuncie la existencia de nuevos bienes, el juez puede disponer la conclusión del proceso. Destacó que la apelante no había acreditado diligencia

alguna tendiente a la inscripción registral del inmueble adquirido por la fallida en subasta pública.

2°) Que contra esa decisión, la sindicatura (BCRA) dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja. Afirma que la sentencia aplica mecánicamente el art. 231 de la Ley de Concursos y Quiebras, sin ponderar las circunstancias mencionadas en sus informes para evitar la conclusión de la quiebra, en cuanto a la existencia de un inmueble adquirido por la fallida en el marco de la causa “Permanente S.A. CF c/ Mirall, Rosa s/ ejecución hipotecaria” –donde se preveía el ingreso de fondos en el futuro– y pendiente de registro, y el ingreso de fondos provenientes de los juicios en trámite que promovió contra deudores morosos para el recupero de los créditos. Sostiene que dicho pronunciamiento, por su manifiesta arbitrariedad, le causa un daño insusceptible de reparación ulterior al causarle un gravamen concreto y actual y afectar derechos y garantías constitucionales (arts. 16, 17 y 18, Constitución Nacional).

Puntualiza que el perjuicio se concreta en tanto, al cesar las funciones de la sindicatura, no puede continuar con los juicios ya iniciados en los que se persigue el recupero de créditos; y que, de ese modo, los fondos que obtuvo proveniente de varias causas judiciales culminadas o a punto de terminar deban ser reintegradas al fallido, descontextualizando el sentido de la norma al permitir un supuesto de conclusión de la quiebra como de pago total cuando en rigor no alcanza para el pago de los acreedores verificados.

3°) Que si bien los agravios del recurrente remiten al examen de temas de derecho común que, en principio no habilitan la vía del art. 14 de la ley 48, tal circunstancia no resulta óbice para que esta Corte pueda conocer en un planteo de esa naturaleza cuando el *a quo* prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con la normativa aplicable (Fallos: 310:927, 2114; 311:1171; 320:2214; 327:3103).

4°) Que la sindicatura, al momento de presentar el informe final y el proyecto complementario de distribución final, señaló la existencia de ciertos inmuebles para subastar y juicios en trámite contra morosos para el recupero de la cartera judicial, cuyos fondos debían incorporarse al activo y distribuirse conforme la propuesta aprobada. Asimismo, en ocasión de decretar la clausura del procedimiento, el

juez de grado tuvo presente la reserva formulada al respecto (conf. fs. 3439/3445, 3686 y 3695).

5°) Que el art. 230 de la ley 24.522 admite la clausura del procedimiento por “distribución final” cuando ha sido realizado íntegramente el activo y distribuido su producido. Por ende, no resulta factible el curso de esta vía de conclusión cuando existan bienes en el activo fallencial pendientes de realización; máxime cuando la norma también establece que, aun dispuesta la clausura, subsisten los efectos patrimoniales y personales de la quiebra.

6°) Que, en ese contexto, cobra relevancia la manifestación del síndico de haber denunciado en sus informes previos la existencia de bienes pendientes de realización –ya sea por no estar inscripto el inmueble a nombre de la fallida o por estar en trámite los juicios de cobro que promovió–, y haberse decretado la clausura del procedimiento sin tener en cuenta esos antecedentes.

Ello en tanto, al ser conocida con anterioridad la existencia de bienes, los efectos de la clausura dispuesta no podrían alcanzarlos ya que la ley prevé otra situación. Mucho más en el caso de fondos provenientes de juicios en trámite en los que la fallida era acreedora, ya que las acciones contra terceros subsisten y reactivan el concurso.

7°) Que, a los fines de la conclusión de la quiebra el *a quo* se limitó a comprobar el presupuesto objetivo de la norma, pero se abstuvo de valorar la denuncia de existencia de bienes alcanzados por el desapoderamiento, pendientes de realización y distribución.

Por lo demás, carece de relevancia analizar la diligencia con la cual pudo haber actuado el síndico. El juez, como director del proceso, tiene el deber de adoptar de oficio todas las medidas de impulso que resulten necesarias (art. 274, Ley de Concursos y Quiebras), ejerciendo el control de legalidad y resguardo de los intereses de los acreedores.

8°) Que, en mérito de ello, y en tanto el tribunal omitió efectuar un tratamiento adecuado de la controversia de conformidad con la normativa aplicable y las constancias de la causa, se impone la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido al resultar vulneradas las garantías invocadas de propiedad, defensa en juicio

y debido proceso que tutelan los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (art. 15 de la ley 48).

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 el alcance indicado. Sin imposición de costas atento no mediar contradictorio. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de queja interpuesto por el **Banco Central de la República Argentina**, representado y patrocinado por el **Dr. Víctor M. Lastra**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 8**.

---

BENOIST, GILBERTO c/ ANSES s/ PREVISIONAL LEY 24.463

### *JUBILACION Y PENSION*

En la ley 24.241 no resulta necesaria la existencia de un porcentual para calcular el monto del beneficio, sino que este surge del empleo de las normas que regulan sus distintos componentes, de modo que el régimen vigente no se basa en una tasa de sustitución expresa y aplicable a todos los beneficiarios sino que esa relación entre ingresos y prestaciones surge implícita de los cálculos realizados y varía según la cantidad de servicios con aportes que hubiere acreditado cada peticionario y del nivel de las remuneraciones percibidas.

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

La sentencia que declaró la existencia de un supuesto no contemplado en la ley 24.241 sin realizar el análisis exhaustivo de la norma-

tiva en juego que lo hubiera llevado a una conclusión opuesta contrarió el criterio interpretativo de la Corte de que no cabe presumir que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes.

#### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

##### Suprema Corte:

##### -I-

La Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia revocó parcialmente la sentencia de grado que había admitido, en lo principal, la demanda de reajuste del haber jubilatorio del actor (fs. 118/127 del expediente principal, al que me referiré en lo sucesivo, salvo aclaración en contrario).

Por un lado, confirmó la sentencia de grado que había ordenado reconocer la movilidad del haber jubilatorio del actor conforme el criterio sentado en el caso “Badaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

En cuanto a la actualización del haber inicial, el *a quo* estimó que la “prestación compensatoria” (PC) y la “prestación adicional por permanencia” (PAP) debían ajustarse hasta la fecha de adquisición del derecho, sin la limitación temporal impuesta por la Resolución 140/95 de ANSeS, aplicando el Índice de Salarios Básicos de la Industria de la Construcción (ISBIC), de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema en la causa “Elliff” (Fallos: 332:1914).

Por otro lado, sostuvo que el haber inicial es insuficiente pues existe una indebida desproporción entre el haber en actividad y el haber previsional. En ese sentido, afirmó que el haber jubilatorio tiene carácter sustitutivo y debe mantener una proporción justa y razonable con las remuneraciones de los sujetos activos. A su vez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 156 de la ley 24.241, que establece que las disposiciones de la ley 18.037 “...continuarán aplicándose supletoriamente en los supuestos no previstos en la presente”, consideró aplicable al artículo 49 de la ley 18.037 (t.o. 1976) -derogada por ley 24.241-, en cuanto establece una pauta mínima de sustitución de la prestación por vejez o invalidez del 70% del promedio mensual de las remuneraciones actualizadas percibidas en los últimos diez años. Sobre esa base, concluyó que resulta insuficiente y confiscatorio cualquier guarismo inferior.

-II-

Contra esa decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario federal (fs. 152/171), que fue contestado (fs. 180/185) y denegado (fs. 187/189), lo que dio origen a la queja en examen (fs. 35/39 del cuaderno respectivo).

El recurrente alega que existe cuestión federal ya que se encuentra en juego la interpretación y el alcance de normas de carácter federal -leyes 23.928, 24.241 y 24.463-. Asimismo, se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad pues afirma que la cámara no aplicó el derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa y se sustenta en afirmaciones dogmáticas que dan un fundamento solo aparente.

Por un lado, controvierte la aplicación del índice utilizado para reajustar la PAP y la PC ya que, conforme lo dispuesto por la resolución 140/95 de ANSeS, se aplica hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928. Agrega que ese índice refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral -empleados de la construcción-, que carecen de representatividad con relación a la evolución de los salarios generales.

En síntesis, critica la resolución en cuanto aplica la doctrina de la Corte Suprema expuesta en los precedentes “Badaro” y “Elliff” en forma automática, y con un total apartamiento de los mecanismos legales destinados a determinar el haber jubilatorio inicial y la movilidad correspondiente.

Por otro lado, sostiene que el beneficio del actor fue otorgado en el marco de la ley 24.241 y esa norma no contempla el principio de proporcionalidad directa del haber, sino que, por el contrario, en materia de jubilación ordinaria, elimina la referencia de una tasa de sustitución salarial. En consecuencia, estima que la cámara se apartó del derecho aplicable.

Por último, afirma que la decisión reviste de gravedad institucional porque el *a quo* ejerce una facultad exclusiva y excluyente del Congreso de la Nación y pone en riesgo la sustentabilidad del sistema previsional.

-III-

Por un lado, en cuanto a los agravios vinculados a la determinación de los componentes del haber jubilatorio inicial y de su movilidad posterior, esta Procuración General se pronunció, en los autos S.C. Q. 68,

L. XLVI, “Quiroga, Carlos Alberto c/ ANSeS s/ reajustes varios”, dictamen del 20 de agosto de 2013 a cuyos fundamentos corresponde remitir. A su vez, respecto a esos agravios, la Corte Suprema desarrolló su postura en Fallos: 329:3089 y 330:4866, “Badaro”; 332:1914, “Elliff”; y 337:1277, “Quiroga”.

-IV-

Por otro lado, estimo que resultan procedentes los planteos que cuestionan la aplicación de la tasa de sustitución prevista en el artículo 49 de la ley 18.037 por considerarla incompatible con el sistema previsional vigente en los términos del artículo 156 de la ley 24.241, ya que el fallo carece de la debida fundamentación exigible a las decisiones judiciales y lesiona las garantías constitucionales consagradas en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 312:384, “Pomponio”; 318:2600, “Herrera”; 326:3050, “Chiape”, y sus citas, entre muchos otros). Por ello, se lo debe descalificar, en este punto, como acto judicial sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad.

En efecto, considero que la sentencia en crisis no realizó un análisis acabado del régimen vigente de jubilaciones y pensiones que permita concluir que la falta de previsión, para las prestaciones por jubilación ordinaria y edad avanzada, de una tasa mínima de sustitución sujeta porcentualmente a las remuneraciones de los activos constituya una omisión en los términos del artículo 156 de la ley 24.241. Por el contrario, esa ley -en virtud de la cual se jubiló el actor- parece establecer un sistema diferente al de la ley 18.037.

En ese sentido, la ley 24.241 reconoce en el haber jubilatorio un beneficio sustitutivo de las remuneraciones de actividad, que se manifiesta en el otorgamiento de la PC y la PAP, pues esas prestaciones se calculan sobre el promedio de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones actualizadas y percibidas durante el período de diez años inmediatamente anterior a la cesación del servicio, pero ese fin sustitutivo debe ser compatibilizado con otros, como los vinculados a los objetivos más generales de brindar a las personas que requieren de su cobertura los medios necesarios para garantizarles una subsistencia digna (Fallos: 334:829, “P.A.”, y sus citas). El sistema previsional también procura universalizar los beneficios de la seguridad social y mejorar prioritariamente la situación de los jubilados y pensionados de la parte inferior de la escala a través del otorgamiento de prestaciones de naturaleza distributiva, tales como la PBU y el incremento

del haber mínimo garantizado, todo ello sobre las bases solidarias que regulan el régimen de reparto.

En conclusión, la norma no prevé un cálculo del haber jubilatorio únicamente sobre la base de una cierta relación con el salario del activo sino que pondera otros parámetros del sistema solidario. Por ello, el legislador creó un sistema en donde el haber jubilatorio no queda sujeto a un porcentaje predeterminado y en el que, si bien la relación con el haber de actividad debe existir, no debe ser rígida.

En igual sentido, el artículo 7, inciso 2, de la ley 24.463, si bien refiere a la movilidad jubilatoria, prohíbe expresamente establecer una determinada proporción entre el haber de retiro y las remuneraciones de los activos. Ello, más allá del cuestionamiento constitucional de esa norma señalado en el precedente “Badaro”, demuestra la clara intención del legislador de modificar ese aspecto previsto en el régimen anterior -ley 18.037 y 18.038-.

Cabe señalar que, por lo expuesto anteriormente, el caso de autos difiere de lo resuelto por la Corte en Fallos: 327:1152, “Pino” y 330:818, “Sánchez”, en los que sostuvo la aplicación supletoria de los artículos 41, inciso 3 -acrecimiento personal de los copartícipes de una pensión ante la extinción del derecho de una de las partes-, y 32 -aumento o reducción de la edad jubilatoria en proporción al tiempo de servicios en distintos regímenes- de la ley 18.037. En esos precedentes consideró que existía una omisión que debía ser suplida y que los artículos mencionados eran compatibles con el régimen de la ley 24.241, extremos que no fueron debidamente analizados en el caso de autos.

Para más, estimo pertinente resaltar que el artículo 156 de la ley 24.241 fue reglamentado, por primera vez, por el decreto 2433/93 que estableció la aplicación supletoria del artículo 43 de la ley 18.037. Luego, el Poder Ejecutivo Nacional, por razones de seguridad jurídica, dictó el decreto 1121/2003 en el que consideró necesario determinar con exactitud y en forma expresa qué normas cumplen los requisitos descriptos en el artículo 156 de la ley 24.241 (ver considerandos). El artículo 1 de ese decreto estableció que “La Secretaría de Seguridad Social, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, actuará como autoridad de aplicación para el dictado de las normas a que se refiere el artículo 156 *in fine* de la Ley N° 24.241 y sus modificatorias, a fin de determinar qué disposiciones de las Leyes N° 18.037 y N° 18.038, sus modificatorias y complementarias, resultan de aplicación supletoria en los supuestos no previstos en la citada Ley N° 24.241 y sus modificatorias, en tanto no se opongan ni sean incompatibles con ella”.

Esa reglamentación, cuya validez no fue cuestionada en autos, otorga a la Secretaría de la Seguridad Social la facultad de determinar qué normas de la ley 18.037 son de aplicación supletoria y, hasta la fecha, el artículo 49 no ha sido incluido en sus resoluciones. Ello no fue ponderado por el *a quo* en su interpretación del artículo 156 de la ley 24.241.

Por todo ello, considero que el solo argumento del *a quo* basado en la aplicación supletoria por compatibilidad del artículo 49 de la ley 18.037 con el régimen previsto en la ley 24.241, sin un acabado análisis del sistema vigente, resulta insuficiente para fundar este aspecto de la sentencia. Ello así pues el Congreso de la Nación creó un sistema que, en este punto, luce diferente al de la ley 18.037, y los jueces no deben suplir la voluntad legislativa salvo que se declare su invalidez constitucional, extremo que no se configura en el *sub lite*.

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Buenos Aires, 10 de marzo de 2017. *Víctor Abramovich*.

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la anterior instancia y ordenó recalcular los componentes del haber jubilatorio inicial del actor a la fecha de su adquisición, y reconocer su movilidad a partir de entonces (fs. 102/3).

Para volver a calcular el haber inicial, el tribunal precisó que la “prestación básica universal” se debía ajustar de acuerdo con las pautas fijadas por la Corte Suprema en el precedente “Badaro” (Fallos: 330:4866), y la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia” de acuerdo a los parámetros establecidos por el mismo Tribunal en la causa “Elliff” (Fallos: 332:1914). Con relación a la movilidad de las prestaciones, sostuvo que correspondía aplicar las pautas fijadas en “Badaro”.

-II-

Contra este pronunciamiento, la Administración Nacional de la Seguridad Social (en adelante, “ANSeS”) interpuso recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 105/119 y 125).

La recurrente sostiene que el tribunal *a quo* interpretó erróneamente el derecho federal aplicable al caso, en particular, las leyes nacionales 18.037, 24.241 y 24.463 y los artículos 14 bis y 17 de la Constitución Nacional y, finalmente, los términos del precedente de la Corte *in re* “Badaro”. Postula que la decisión reviste gravedad institucional al poner en riesgo la sustentabilidad del sistema previsional. A su vez, afirma que la sentencia es arbitraria en tanto, por un lado, el tribunal se arrogó facultades legislativas y, por el otro, la decisión no está fundada en los hechos comprobados de la causa.

Asimismo, controvierte el índice utilizado para reajustar los salarios del actor a los fines de la determinación de la “prestación adicional por permanencia” y la “prestación compensatoria”. Argumenta que el índice de actualización previsto en la resolución 140/95 se aplica hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928. Agrega que ese índice refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral, que carecen de representatividad con relación a la evolución de los salarios generales.

Por otro lado, afirma que la actualización y la posterior movilidad de la “prestación básica universal” desconocen la naturaleza de este beneficio, se apartan de la normativa aplicable y del precedente de la Corte en Fallos 327:751.

Por último, se agravia de la movilidad dispuesta sobre el haber previsional recalculado. En particular, alega que el caso “Badaro” no puede ser aplicado como si se tratara de una norma de carácter general.

-III-

La cámara concedió el recurso extraordinario interpuesto en el entendimiento de que en los agravios “se encontrarían involucradas cuestiones de naturaleza constitucional, configurándose en autos el supuesto previsto en el inc. 1° del art. 14 de la ley 48” (cf. fs. 125).

En el caso el recurso extraordinario es formalmente admisible, pues se ha interpretado de manera arbitraria leyes de carácter federal -artículos 19 a 21 y 24 de la ley 24.241 y 7 de la Ley 24.463- ya que se ha obviado tener en cuenta su contexto normativo, las constancias de la causa, y la jurisprudencia de la Corte en la materia. Por ello el tribunal

*a quo*, en mi opinión, debería dictar un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta estas circunstancias.

-IV-

Observo que, por un lado, la sentencia apelada dispuso el reajuste de la “prestación básica universal” al momento de la concesión del beneficio jubilatorio al señor Quiroga de acuerdo al índice utilizado por la Corte Suprema en el caso “Badaro” (Fallos: 330:4866). Para así decidir, el tribunal consideró que el monto de esa prestación, determinado por el valor del Módulo Previsional, no fue actualizado por la autoridad pertinente por más de diez años a pesar de los cambios económicos producidos en 2002.

Sin embargo, advierto que el tribunal *a quo* aplicó el índice fijado en “Badaro” por la Corte Suprema para una situación distinta y con respecto a una cuestión controvertida diversa, dado que en aquél se discutía la movilidad de la jubilación, y no el reajuste de la “prestación básica universal” para la determinación del haber jubilatorio inicial.

Sin perjuicio de ello, no puede pasar desapercibido que la Cámara entendió que el Poder Legislativo había ejercido irrazonablemente su facultad de fijar el valor del Módulo Previsional, que es la unidad de referencia para la determinación de la “prestación básica universal” en los términos del artículo 21 de la ley 24.241 (texto conforme decreto 833/97). Sin embargo, el tribunal *a quo* suplió esa omisión legislativa sin tener en cuenta la naturaleza distributiva de ese beneficio, las restantes medidas adoptadas por el Estado con esos fines distributivos -aunque dando prioridad a los sectores más vulnerables-, la capacidad de financiamiento del sistema durante un período de emergencia económica y, en particular, la naturaleza solidaria del sistema de reparto.

En ese sentido, cabe tener presente que el haber jubilatorio del señor Quiroga está compuesto por la “prestación básica universal”, la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”. Sin embargo, esas prestaciones no tienen la misma naturaleza ni la misma finalidad, lo que ha sido reconocido por la Corte en la causa “Jalil” (Fallos: 327:751) y omitido por la decisión apelada.

En efecto, el *a quo* no ponderó debidamente que el régimen de reparto dispuesto por la Ley 24.241 -al amparo del cual se jubiló el actor- reconoce en el haber jubilatorio un beneficio sustitutivo de las remuneraciones de actividad, que se manifiesta en el otorgamiento de la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”. Ello brinda razones para alinear a los efectos de la deter-

minación de esos beneficios los haberes de actividad y de retiro de modo que guarden cierta proporcionalidad razonable. Sin embargo, ese fin sustitutivo del sistema previsional debe ser compatibilizado con otros, como los vinculados a los objetivos más generales de brindar a las personas que requieren de su cobertura los medios necesarios para garantizarles una subsistencia digna (cf. Fallos: 324:3868; 334:829 y sus citas). El sistema previsional también procura universalizar los beneficios de la seguridad social y mejorar prioritariamente la situación de los jubilados y pensionados de la parte inferior de la escala a través del otorgamiento de prestaciones de naturaleza distributiva -como la “prestación básica universal”- y del incremento del haber mínimo garantizado, todo ello sobre las bases solidarias que regulan el régimen de reparto. En virtud de su fin distributivo, la “prestación básica universal” es, en definitiva, aquella que mejor responde al principio de solidaridad intra-generacional. Ese rasgo solidario del sistema justifica que el monto específico al que cada jubilado tiene derecho no es fijado individualmente, sino con atención al impacto que esa determinación tiene en los otros beneficiarios, cuya suerte comparten solidariamente.

Tampoco se tuvo en cuenta que la “prestación básica universal” se caracteriza, como surge de su propia denominación, por garantizar su percepción a todos los destinatarios del sistema previsional con independencia del monto de sus aportes (artículo 19, ley 24.241; cf. Mensaje de elevación proyecto de ley 24.241 Diario de Sesiones Cámara de Diputados de la Nación 60° Reunión -Continuación de la 5º sesión extraordinaria especial- 28 y 29 de abril de 1993 y arts. 19-22, ley 24.241).

Ello explica que -a diferencia de las restantes prestaciones que se establecen sobre la base de las remuneraciones-, en el período aquí discutido y hasta la promulgación de la Ley 26.417, la “prestación básica universal” fuera determinada en relación a una unidad de medida denominada Módulo Previsional, cuyo valor era fijado por ley sobre la base de las posibilidades presupuestarias del sistema previsional (cf. decreto PEN 833/97, que modifica la ley 24.241).

En el presente caso, el señor Quiroga reclamó el reajuste de su “prestación básica universal” desde febrero de 2002 hasta la adquisición del beneficio en el año 2004 (cf. fs. 19 vta.). La valoración efectuada por el *a quo* del ejercicio que el Congreso hizo de sus facultades en materia de fijación de la “prestación básica universal” fue realizada en abstracto prescindiendo de las circunstancias imperantes en ese entonces, de las restantes medidas adoptadas en ese lapso en materia previsional y de los recursos del sistema previsional. Ese período se

caracterizó por una severa crisis económica e institucional que afectó gravemente la economía, los recursos públicos en general y la sustentabilidad del sistema previsional en particular. Frente a dicha emergencia, el Estado procuró la adopción de soluciones urgentes para resolver la situación de los beneficiarios del sistema previsional más vulnerables. A ese fin, buscó atender los objetivos distributivos del sistema previsional a través de sucesivos incrementos del haber mínimo garantizado (cf. decretos 391/03, 1194/03, 683/04, 748/05), del reconocimiento de un suplemento por movilidad para las jubilaciones menores a mil pesos (cf. decreto 1199/04) y del incremento general de los beneficios (cf. Decreto 764/06). Dichas medidas fueron ratificadas por el Poder Legislativo Nacional (cf. artículo 48, Ley 26.198). Estos hechos fueron omitidos en la resolución apelada, aun cuando son dirimientes para determinar la validez del ejercicio de las facultades legislativas para establecer la “prestación básica universal”.

Por otra parte, la fijación de pautas de reajuste de una prestación previsional en el marco de la resolución de un caso particular, como lo hizo la cámara, sin ponderar su impacto y el de la generalización de su aplicación en la sustentabilidad del sistema previsional, podría generar altísimos costos para el organismo previsional estatal y, por lo tanto, para los recursos que éste administra.

Por esas razones, la decisión apelada en este aspecto no puede ser considerada una solución fundada y razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa, por lo que debe ser dejada sin efecto en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (cf. doctrina de Fallos: 322:182; 326:364; 327:1688; 330:1072; entre otros).

Por último, lo dicho en cuanto a la naturaleza de la “prestación básica universal” se proyecta al período posterior al otorgamiento del beneficio, ya que el tribunal *a quo* dispuso su movilidad, sin tener en cuenta que esa prestación, como he dicho, tiene una finalidad distributiva y no contributiva y que su determinación no está sujeta a una tasa de sustitución del salario de actividad. Al haber prescindido totalmente de ese tipo de consideraciones decisivas para la validez de la decisión adoptada, la sentencia impugnada debe caer por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

-V-

Por otro lado, la sentencia apelada dispuso la actualización de las remuneraciones del actor mediante el índice de salarios básicos de la

construcción y la industria (en adelante “ISBIC”) a los efectos de recalcular la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia”, que conforman su haber inicial. Fundó su decisión en lo resuelto por la Corte Suprema en la causa “Elliff” (Fallos 332:1914).

En esa causa, la Corte resolvió que las remuneraciones computables a los fines de la determinación de la “prestación adicional por permanencia” y la “prestación compensatoria” deben ser actualizadas, y que el Congreso ejerció en forma irrazonable su deber de reglamentar el índice de actualización en los términos del artículo 24, inciso a, de la ley 24.241. Sin embargo, en atención a las cuestiones debatidas en ese precedente, el Tribunal no resolvió concretamente qué índice de actualización debe ser utilizado a esos efectos. En este caso, la ANSeS controvierte el índice de actualización utilizado por el *a quo*, a saber, el ISBIC.

En la resolución 140/95, la ANSeS adoptó ese coeficiente para la actualización de las remuneraciones percibidas hasta el año 1991 en el marco de las prestaciones correspondientes al régimen de la ley 18.037. Sin embargo, la decisión apelada utiliza ese índice para un período de tiempo posterior -2002/2004- y para la determinación de beneficios jubilatorios otorgados en el marco de otro régimen previsional, a saber, el de la ley 24.241. A su vez, la sentencia no contiene ninguna valoración sobre si la utilización de ese índice, que refleja únicamente las variaciones de las remuneraciones de un grupo de trabajadores del mercado laboral -la industria y la construcción-, mantuvo su representatividad de la evolución de los salarios generales con posterioridad al período previsto por la resolución 140/95.

El *a quo* no valoró que la utilización de ese índice fue abandonada por el Poder Legislativo para la actualización de remuneraciones en períodos más cercanos al aquí controvertido y donde la coyuntura económica se aproxima más a la reinante en el lapso en cuestión. En efecto, el Poder Legislativo fijó el mecanismo de movilidad de las prestaciones previsionales y actualización de las remuneraciones para jubilaciones otorgadas a partir del año 2008 sobre la base del índice general de salarios, el índice de remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables y el nivel de recursos tributarios con que cuente el sistema (cf. artículos 1/3, 6 y anexo de la ley 26.417). A partir de ello, la ANSeS ha publicado periódicamente los índices de movilidad y actualización (resoluciones 65/09, 135/09, 130/10, 651/10, 58/11, 448/11, 47/12, 327/12 y 30/13). A su vez, a través de las resoluciones 298/08 y 135/09 el organismo utilizó índices análogos a los de la ley 26.417 para actualizar remuneraciones a partir del mes de octubre de

2004 -aunque para la determinación de beneficios concedidos a partir del año 2008 y 2009, respectivamente-.

Por último, la cámara no pudo soslayar que la elección del método de actualización requiere tener en cuenta el carácter solidario del sistema de reparto previsto en la ley 24.241 y del actual Sistema Integrado Previsional Argentino. En el marco de un régimen de esas características, corresponde ser deferentes -siempre que ello no afecte derechos constitucionales- a la autoridad encargada de velar por la aplicación equitativa del régimen y por la sustentabilidad del sistema. Esa autoridad es quién debe determinar cuál es el índice correspondiente que permite resguardar los derechos de los jubilados, en forma generalizada y en condiciones de igualdad, con los recursos previsionales existentes. Esta atribución del Poder Legislativo y de la autoridad de aplicación fue reconocida por la Corte Suprema en Fallos: 329:3089. Esta consideración obligaba al tribunal *a quo* a ponderar, al menos, los parámetros fijados en la ley 26.417.

En suma, el *a quo* ordenó la actualización de las remuneraciones percibidas hasta la obtención del beneficio en el año 2004 mediante la utilización del ISBIC con la sola remisión a la doctrina del fallo “Elliff” donde no se resolvió esa cuestión; sin justificar su aplicación a un período de tiempo posterior al previsto en la resolución 140/95 ni su conveniencia y razonabilidad para la resolución del caso bajo estudio; y sin ponderar los parámetros utilizados más recientemente por la ley 26.417. Ello lleva a su descalificación como sentencia jurídicamente válida.

#### -VI-

Por último, la sentencia apelada también debe ser dejada sin efecto en cuanto dispuso la movilidad de la “prestación compensatoria” y la “prestación adicional por permanencia” a partir de la fecha de concesión del beneficio de acuerdo con las pautas del caso “Badaro”. En esa oportunidad, el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 24.463 y ordenó el reajuste de las prestaciones del haber jubilatorio del señor Badaro mediante la utilización del nivel general del índice de salarios elaborado por el INDEC para el período comprendido entre enero de 2002 y diciembre de 2006.

Por un lado, el tribunal *a quo* aplicó en forma automática el criterio de movilidad fijado por la Corte en el caso “Badaro”, desatendiendo el propio texto de la sentencia en la que fundó su decisión. En efecto, en aquel precedente, la Corte explícitamente puntualizó que

“en cuanto a la proyección de [lo que allí decidía] sobre la numerosa cantidad de pleitos en los que se debaten controversias similares, cabe recordar que las consideraciones expuestas en el presente fallo en tomo al ajuste de la prestación del actor por el período reclamado se limitan únicamente al caso concreto reseñado: ese es el acotado ámbito de debate traído en esta oportunidad a conocimiento del Tribunal” (v. considerando 23°).

De acuerdo, entonces, con los términos de la sentencia dictada en los autos “Badaro”, la doctrina de ese precedente no instituye una regla general aplicable a todos los casos. Por el contrario, se trata de una decisión individual, sensible a las particularidades del planteo concreto del actor en aquel proceso.

Por otra parte, la aplicación de la doctrina del fallo “Badaro” presupone que los hechos del caso actual son análogos -en todo aspecto que sea jurídicamente significativo- a los que dieron lugar al precedente. Sin embargo, en el *sub lite*, las circunstancias del caso son diversas de las que determinaron esa decisión de la Corte. En efecto, el criterio que la Corte fijó en el precedente “Badaro” -en particular, en la sentencia registrada en Fallos: 330:4866- tuvo en miras las circunstancias de hecho que afectaban al actor en ese proceso, quien era beneficiario de un haber jubilatorio otorgado al amparo de la ley 18.037 al menos desde el año 1991 (cf. considerando 1° Fallos: 329:3089) y que su jubilación no había sido adecuadamente actualizada a partir de la crisis económica del año 2002 y hasta el año 2006. El presente caso difiere del precedente citado en tanto el señor Quiroga obtuvo su beneficio jubilatorio en el marco de la ley 24.241 hacia fines del año 2004 (fs. 17). De ahí que la aplicación de esa doctrina no podía ser realizada en forma mecánica, sino que, al menos, exigía determinar que esas diferencias no eran relevantes.

A su vez, no puede perderse de vista que la Corte adoptó esa decisión en un contexto normativo distinto, donde no regía una ley de movilidad que atendiera en condiciones de igualdad los derechos de todos los jubilados. En cambio, al momento de dictarse la sentencia aquí recurrida, el Congreso de la Nación había sancionado la ley de movilidad de las prestaciones del régimen previsional público -ley 26.417- en uso de las atribuciones, que la Corte Suprema le había reconocido en la primera decisión recaída en el caso “Badaro” (Fallos 329:3089). Sin embargo, el *a quo* hizo lugar a la pretensión sin tener en cuenta ese marco regulatorio y soslayando los principios y fines del sistema de reparto y, en particular, del régimen de movilidad creado por la ley 26.417. Este mecanismo fue instaurado con el objetivo de mantener

una razonable proporcionalidad entre los salarios de actividad y los haberes de retiro, a la vez de asegurar la sustentabilidad intertemporal del sistema previsional argentino (cf. Mensaje de elevación del proyecto de ley 26.417, Revista La Ley, “Antecedentes Parlamentarios”, año XVI, nro. 5, junio de 2009, pág. 18).

Por ello, el coeficiente de reajuste del haber previsional allí previsto se calcula aplicando el índice general de salarios y el índice de remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores estables -para atender a la proporcionalidad del haber- y se lo compatibiliza con el nivel de recursos tributarios con que cuenta el sistema, con el fin de promover su sustentabilidad intertemporal (cf. artículos 1/3, 6 y anexo de la ley 26.417). De este modo, ese régimen contempla el derecho a la movilidad de los beneficiarios en armonía con la naturaleza solidaria y con la sustentabilidad del sistema previsional.

En definitiva, la decisión del *a quo* hizo lugar a la pretensión aplicando una pauta de movilidad fijada judicialmente para otro caso, soslayando el impacto de su decisión en la sustentabilidad del sistema y prescindiendo de las normas dictadas por la autoridad pertinente sobre la movilidad de las jubilaciones. La falta de ponderación de ese tipo de consideraciones decisivas conlleva inexorablemente a su invalidez por aplicación de la doctrina de la Corte en materia de arbitrariedad de sentencias.

#### -VII-

Por todo lo expuesto, opino que se debe declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y mandar a que, por quien corresponda, se dicte una nueva con el alcance indicado. Buenos Aires, 20 de agosto de 2013. *Alejandra Magdalena Gils Carbó*.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Benoist, Gilberto c/ ANSeS s/ previsional ley 24.463”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el actor, jubilado en el año 2000 tras haberse desempeñado como jefe de departamento de primera en el Banco del Chaco, inició demanda de reajuste de su prestación por entender que no guardaba la debida relación con los ingresos de actividad. El Juzgado Federal de Resistencia interpretó que la recomposición del haber inicial había sido resuelta favorablemente en sede administrativa y dispuso que se aplicara la movilidad reconocida por esta Corte en el precedente “Bardaro” (Fallos: 329:3089 y 330:4866).

2°) Que la Cámara Federal de Resistencia modificó la solución adoptada en lo atinente al cálculo del haber de alta, ya que no había constancias de que la corrección prevista por la ANSeS se hubiera cumplido, por lo que ordenó que las remuneraciones empleadas para determinar las prestaciones compensatoria y adicional por permanencia se actualizaran de conformidad con lo indicado por el Tribunal en el caso “Elliff” (Fallos: 332:1914).

3°) Que el *a quo* admitió también los planteos del jubilado referentes a la insuficiencia de ese primer haber, lesión que –según señaló– no podía repararse mediante las soluciones adoptadas. Consideró al respecto que la ley 24.241 no fijaba, para las prestaciones ordinarias, una tasa de sustitución entre el monto de la jubilación y el promedio de las remuneraciones de los últimos años de actividad, como lo había hecho para el retiro por invalidez y la pensión por fallecimiento, para los cuales previó una pauta del 70%.

4°) Que la alzada remarcó que tal omisión debía suplirse, por similitud con las restantes prestaciones y en base a una exégesis progresiva del derecho, mediante la integración normativa prevista por el art. 156 de la misma ley 24.241. De tal forma, dejó establecido que el beneficio no podía ser inferior al 70% del promedio de las remuneraciones actualizadas de los últimos diez años a computar, es decir, la misma tasa otrora prevista por el art. 49 de la ley 18.037, y señaló que cualquier guarismo inferior resultaba insuficiente y confiscatorio.

5°) Que contra dicha sentencia la demandada dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la presente queja, en el que se agravia por entender que resulta arbitraria, ya que no existe una omisión del legislador que deba ser suplida. Añade que por tal razón

la disposición de la cámara excede sus facultades jurisdiccionales y atenta contra las bases del sistema previsional, cuya más importante innovación ha sido la eliminación de la tasa de sustitución salarial, complementada con la prohibición de toda referencia a una relación fija con las remuneraciones.

6°) Que a fin de esclarecer la procedencia de tales críticas, es menester analizar el encuadramiento legal empleado por el *a quo*. Cabe recordar para ello que el art. 156 de la ley 24.241 prevé efectivamente la aplicación de la ley 18.037, para lo cual deben cumplirse dos requisitos: que se trate de un supuesto no contemplado en el sistema integrado y que las disposiciones del régimen anterior no sean opuestas ni incompatibles con el vigente.

7°) Que el porcentaje sobre el promedio de remuneraciones al que aludía el art. 49 de la ley 18.037 no constituía un mínimo impuesto a un haber jubilatorio que se hubiera fijado por otros medios sino que era la esencia misma del método de determinación del nivel inicial de la prestación, sin cuya existencia este no hubiera podido precisarse.

8°) Que en la ley 24.241, por el contrario, no resulta necesaria la existencia de un porcentual para calcular el monto del beneficio, sino que este surge del empleo de las normas que regulan sus distintos componentes. De tal modo, el régimen vigente no se basa en una tasa de sustitución expresa y aplicable a todos los beneficiarios sino que esa relación entre ingresos y prestaciones surge implícita de los cálculos realizados y varía según la cantidad de servicios con aportes que hubiere acreditado cada peticionario y del nivel de las remuneraciones percibidas.

9°) Que en este aspecto, le asiste razón a la demandada cuando expresa que el sistema previsional ha sido concebido como una herramienta de redistribución. Ello es así por cuanto uno de los componentes de la jubilación, la prestación básica universal, es una suma fija independiente de las remuneraciones individuales de los afiliados, que adquiere mayor relevancia en los sectores de menores ingresos hasta hacerlos alcanzar tasas de sustitución considerablemente superiores al porcentaje al que alude la sentencia apelada, y resulta de menor significación para quienes han percibido remuneraciones elevadas, que ven reducido el porcentual de sustitución en cuestión.

10) Que de lo examinado hasta este punto se desprende que el *a quo* ha declarado la existencia de un supuesto no contemplado en la ley 24.241, sin realizar el análisis exhaustivo de la normativa en juego que lo hubiera llevado a una conclusión opuesta, y que al proceder de tal manera ha contrariado el criterio interpretativo, reiterado en numerosas oportunidades por esta Corte, de que no cabe presumir que el legislador haya actuado con inconsecuencia o imprevisión al dictar las leyes (Fallos: 315:1922; 321:2021 y 2453; 322:2189; 329:4007, entre otros). Tampoco se advierte que la sentencia en crisis haya efectuado consideración alguna sobre el restante recaudo del art. 156 de la ley 24.241, es decir, la compatibilidad entre el uso del porcentaje del art. 49 de la ley 18.037, despojado de su función de herramienta de cálculo de una jubilación para asumir el rol de “piso” de las prestaciones del sistema, con el conjunto de normas de la ley 24.241.

11) Que lo dicho lleva a descalificar el fallo apelado por no cumplirse en el caso los recaudos del art. 156 citado.

12) Que los restantes agravios de la ANSeS son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: declarar admisible la queja, parcialmente procedente el recurso extraordinario interpuesto por la ANSeS y revocar la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese, agréguese la queja al 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 la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por el **Dr. Máximo J. Ramos**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Resistencia**.

---

DÍAZ, GRACIELA LUISA c/ EVANGELISTA, JORGE DANIEL  
PASCUAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. C/ LES. O MUERTE)

*CONTRATO DE SEGURO*

La franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.

-De los precedentes Fallos 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483 y “Obarrio” y “Gauna”, del 4 de marzo de 2008-.

*CONTRATO DE SEGURO*

La distinta naturaleza de la obligación de la aseguradora vis a vis la del asegurado determina que el límite de la compensación a cargo de la aseguradora no puede estar dado por la medida del daño sufrido por el actor sino por las obligaciones que la aseguradora asumió al contratar la cobertura o por aquello exigido por la ley (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

*CONTRATO DE SEGURO*

En virtud de que la actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado Nacional –mayor o menor según la actividad involucrada y los riesgos asegurados–, para determinar las obligaciones de las partes resultan aplicables, además de las pautas del contrato entre asegurador y asegurado, aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y las que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

*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 sí 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 ni que todo daño debe ser cubierto por el seguro obligatorio (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *INTERPRETACION DE LA LEY*

Cuando la letra de una norma es clara no cabe apartarse de su texto, 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 ella (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CONTRATO DE SEGURO*

Del texto del art. 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 regulatoria (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CONTRATO DE SEGURO*

De los fundamentos de la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación surge que su finalidad fue la de lograr la sustentabilidad del sistema en virtud del tipo de riesgo asumido –de altísima siniestralidad–, diferente al de otras coberturas del mercado asegurador; y de la crisis que en ese momento atravesaba la actividad aseguradora del sector del transporte público de pasajeros (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CONTRATO DE SEGURO*

El seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran vinculados por el contrato de seguro pero una mera referencia a la “función social del seguro” no autoriza per se a los jueces a sustituir a las autoridades administrativas y declarar inoponible al damnificado la franquicia

pactada entre aseguradora y asegurado cuando ella fue contratada de acuerdo con las normas emitidas por la Superintendencia (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *DIVISION DE LOS PODERES*

En virtud del principio de separación de poderes que consagra nuestra organización constitucional, no es de competencia de los jueces determinar el modo de realización de los fines de una determinada institución jurídica. Esa atribución es propia de los poderes políticos, siempre que sea ejercida dentro de los límites impuestos por la ley y la Constitución, por lo que 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 (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION*

No corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado, en el ámbito propio de sus atribuciones, por la Superintendencia de Seguros de la Nación para alcanzar el fin propuesto: la solvencia y la liquidez de las compañías aseguradoras de las empresas de transporte público automotor de pasajeros y, por ende, la sustentabilidad y la viabilidad del sistema para garantizar el cobro de los eventuales damnificados de acuerdo con las particulares circunstancias que atraviese el sector asegurado en determinado momento (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CONTRATO DE SEGURO*

El contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del Código Civil, actuales arts. 957 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación), por lo que la víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, desde que no fue parte de ese contrato (art. 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 (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### CONTRATO DE SEGURO

Si la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con normas imperativas dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, con el control y con la aprobación de dicha autoridad y percibiendo una prima fijada con relación al riesgo cubierto, la obligación impuesta por la sentencia más allá de la franquicia o “descubierto obligatorio a cargo del asegurado” plasmada en el contrato, no puede fundarse en los arts. 953 y 1071 del Código Civil, en virtud de que en modo alguno puede entenderse que la póliza que fija las obligaciones de la citada en garantía padecía un vicio invalidante (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### CONTRATO DE SEGURO

Al declarar inoponible a la actora la franquicia 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 la Corte (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la citada en garantía en la causa Díaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel Pascual y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios de la recurrente remiten al examen de cuestiones sustancialmente análogas a las examinadas por el Tribunal en los precedentes “Nieto”, “Villarreal” y “Cuello” (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379 y 330:3483) y en las 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, cuyas consideraciones se dan por reproducidas.

Por ello, resultando inoficioso que dictamine la Procuración General de la Nación, con el alcance indicado, se declara procedente la queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, se admite que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (conf. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que condenó a los demandados a pagar los daños y perjuicios sufridos por la actora el 28 de marzo de 2008 cuando viajaba en calidad de pasajera en una unidad de la línea de colectivos 114 y elevó a la suma de \$ 164.000 la indemnización fijada en la anterior instancia. Asimismo, la cámara confirmó la decisión del juez que declaró inoponible a la damnificada la franquicia de \$ 40.000 dispuesta por la resolución 25.429/97 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en adelante la Superintendencia o SSN) y extendió la condena en su totalidad a la aseguradora Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en los términos del art. 118 de la ley 17.418.

Tanto el juez de primera instancia como el tribunal *a quo* fundaron la extensión de la condena a la aseguradora –citada en garantía– en la doctrina fijada por la Cámara Civil en pleno el 13 de diciembre de 2006 en las causas “Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A.”

y “Gauna, Agustín c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”. Allí se decidió como doctrina legal que la franquicia dispuesta en forma obligatoria por la Superintendencia en los seguros de responsabilidad civil de automotores destinados al transporte público de pasajeros (resolución 25.429/97), no es oponible al damnificado transportado o no. La Sala D consideró que dicha doctrina no quedó revocada por las sentencias dictadas por esta Corte Suprema el 4 de marzo de 2008 en las referidas actuaciones pues, según la Sala D, la obligatoriedad de los fallos de esta Corte respecto de cuestiones que calificó como de derecho no federal, se limita a las causas en los que fueron dictados (fs. 623/635).

2°) Contra esa decisión la citada en garantía interpuso recurso extraordinario (fs. 642/662). El recurso fue contestado por la actora a fs. 667/675 y denegado a fs. 679/680 vta., lo que motivó la presente queja.

La aseguradora sostiene que la sentencia recurrida es arbitraria pues incurrió en afirmaciones dogmáticas para prescindir de las normas aplicables (arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17.418 y art. 1197 del Código Civil), afectando los derechos reconocidos en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. Añade la recurrente que el tribunal *a quo* no aplicó la resolución 25.429/97 en virtud de una irrazonable interpretación del art. 68 de la Ley de Tránsito 24.449. Alega que la resolución 25.429/97 estableció un régimen de seguros específico para el transporte público de pasajeros destinado a disminuir la siniestralidad y garantizar márgenes de solvencia para los operadores autorizados, en virtud de las especiales características del riesgo involucrado en la materia. También sostiene que la cámara desconoció la autoridad institucional de la Corte Suprema que en diversas causas dejó sin efecto sentencias que declaraban inoponible al damnificado la franquicia acordada en el contrato de seguro, tal como lo indicaban las normas imperativas dictadas por la autoridad de aplicación de la Ley de Seguros. Afirma que existe gravedad institucional pues la cuestión involucrada excede el interés de las partes y afecta políticas públicas dirigidas a regular la operatoria del seguro de responsabilidad civil del transporte público de pasajeros.

3°) 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 art. 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 damnificada la franquicia acordada en el contrato de seguro celebrado entre la citada en garantía –Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros– y el codemandado –Consultores Asoc. Ecotrans S.A.– (fs. 39/40), establecida por la Superintendencia para los contratos de seguro de responsabilidad civil de los automotores destinados al servicio de transporte público de pasajeros (resolución 25.429/97) y, en virtud de ello, imponer a la aseguradora la obligación de afrontar el pago de la totalidad del daño sufrido por la actora, es una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias de la causa.

4°) Para encuadrar correctamente la cuestión, destaco –como lo hice en mi voto en la causa “Flores, Lorena Romina” (Fallos: 340:765)– que, frente a la actora, la fuente de la obligación del causante del daño es distinta de la fuente de la obligación de la citada en garantía. La obligación del demandado de reparar el daño nace del hecho de haberlo causado. La obligación de la citada en garantía, en cambio, no puede nacer de haber causado el daño pues ella no lo causó, sino, en todo caso, 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. Por lo tanto, la obligación de la citada en garantía de reparar el daño sufrido por el actor tiene una naturaleza legal o contractual.

Ahora bien, la distinta naturaleza de la obligación de la aseguradora *vis à vis* la del asegurado determina que el límite de la compensación a cargo de la aseguradora no puede estar dado por la medida del daño sufrido por el actor sino por las obligaciones que la aseguradora asumió al contratar la cobertura o por aquello exigido por la ley.

Por otro lado, y como queda sugerido por lo dicho precedentemente, es importante precisar que, en virtud de que la actividad aseguradora es objeto de una regulación especial por parte del Estado Nacional –mayor o menor según la actividad involucrada y los riesgos asegurados–, para determinar las obligaciones de las partes resultan

aplicables, además de las pautas del contrato entre asegurador y asegurado, aquellas normas imperativas que el legislador sancionó y las que, en su consecuencia, la autoridad administrativa ha dictado en ejercicio de su poder regulador.

5°) En el caso, de acuerdo con la póliza contratada y las condiciones fijadas en la resolución 25.429/97 para los seguros de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, la aseguradora se obligó a mantener indemne al asegurado y/o a la persona que con su autorización condujera el vehículo objeto del seguro, pero solo hasta la suma máxima por acontecimiento establecida en las condiciones particulares para daños corporales a personas, transportadas o no, y con una franquicia o descubierto a cargo del asegurado (ver fs. 39/48 y 326/329).

6°) El art. 68 de la ley 24.449 –en el que se fundó el fallo plenario cuya doctrina aplicó el tribunal *a quo* en la sentencia recurrida– 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 [...]*”.

Del tenor literal del artículo citado no surge que la cobertura deba ser integral, irrestricta o ilimitada. La norma sí 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 ni que todo daño debe ser cubierto por el seguro obligatorio.

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). De acuerdo con esta pauta interpretativa, del texto del art. 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°) La ley 20.091 dispone que la actividad aseguradora está sometida al régimen de la propia ley y al control de la Superintendencia (arts. 1°, 64 y 67). Esta ley también establece que los aseguradores no

pueden operar en ninguna rama de seguro sin expresa autorización y control de la SSN (arts. 8° y 23); que los planes de seguro y sus elementos técnicos y contractuales deberán ser aprobados por la autoridad de control (art. 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 (art. 24); que la Superintendencia debe cuidar que las condiciones contractuales sean equitativas (art. 25) y las primas suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del asegurador y su permanente capacitación económico-financiera, mientras que se deben impedir las primas insuficientes, abusivas o arbitrariamente discriminatorias (art. 26); entre otras condiciones.

8°) Sobre la base de lo dispuesto por la ley 20.091, y en lo que se refiere específicamente al servicio de transporte público automotor de pasajeros, la Superintendencia dictó la resolución 25.429/97 destacando en sus fundamentos, por un lado, la importancia de la cobertura del riesgo de responsabilidad civil para el funcionamiento de las empresas que brindan un servicio público esencial y, por el otro, las circunstancias críticas que llevaron a la declaración de emergencia de la actividad aseguradora del sector del transporte público de pasajeros (decreto 260/97), más precisamente, el incremento de la siniestralidad, la imposibilidad de aumento de las primas y las pérdidas operativas de magnitud sostenidas, la licuación de activos por la inflación, el grado de concentración de los operadores y la eliminación del reaseguro estatal que actuaba como soporte de la cobertura absorbiendo costos que, de otro modo, deberían haber sido trasladados a la prima y, por consiguiente, a los usuarios del transporte. De los fundamentos de la resolución surge entonces que su finalidad fue la de lograr la sustentabilidad del sistema en virtud del tipo de riesgo asumido –de altísima siniestralidad–, diferente al de otras coberturas del mercado asegurador, y de la referida crisis que en ese momento atravesaba la actividad aseguradora del sector del transporte público de pasajeros.

Entre otras medidas previstas en la resolución, la autoridad de aplicación dispuso que *“El Asegurado participará en cada acontecimiento cubierto que se tramite por la vía administrativa o judicial con un importe obligatorio a su cargo de pesos cuarenta mil (\$ 40.000)”* y que *“Dicho descubierto obligatorio a su cargo se computará sobre [el] capital de sentencia o transacción, participando el Asegurado a prorrata en los intereses y costas”*; asimismo, estableció la

cobertura de la “obligación legal autónoma” por los gastos sanatoriales y de sepelio en la suma de \$ 1.000, respectivamente y por persona, precisando que por esos gastos “la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del descubierto obligatorio a su cargo dentro de los diez días de efectuado el pago” (ver art. 10 de la resolución y su Anexo II, Cláusula 4).

La Superintendencia mantuvo la medida con el alcance precisado en la resolución de 1997 al dictar la resolución 38.218/14 (Anexo I, Condiciones generales del seguro de responsabilidad civil de vehículos automotores destinados al transporte público de pasajeros, Cláusula 2, Franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado). En 2016 dictó la resolución 39.927/16 mediante la cual, por un lado, elevó la franquicia a la suma de \$ 120.000, y por el otro dispuso que “En todo reclamo de terceros, la Aseguradora asumirá el pago de la indemnización y el Asegurado le reembolsará el importe del Descubierto Obligatorio a su cargo dentro de los DIEZ (10) días de efectuado el pago” (Anexo II, Cláusula 2). Esa norma fue dispuesta para regir desde el 1 de septiembre de 2016 (art. 10 y resolución 40.006/16, art. 1°).

En lo que concierne al caso, la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con las normas imperativas dictadas por la Superintendencia en la resolución 25.429/97, con el límite máximo de cobertura de \$ 10.000.000, con la franquicia o descubierto obligatorio a cargo del asegurado por la suma de \$ 40.000 y con la prima convenida en esas condiciones. La SSN aprobó la referida póliza, que ha sido invocada en este juicio para citar en garantía a la aseguradora y para extenderle la condena en los términos del art. 118 de la ley 17.418 (fs. 5 vta., 39/48, 326/329 y 537 vta.).

9°) El seguro obligatorio de responsabilidad civil para automotores tiene, como muchas otras instituciones jurídicas, una finalidad social que excede el interés individual de los particulares que se encuentran vinculados por el contrato de seguro. Ahora bien, una mera referencia a la “función social del seguro”, tal como la que realiza la Cámara Civil en los fallos plenarios “Obarrio” y “Gauna” –en los que se funda la sentencia recurrida– no autoriza *per se* a los jueces a sustituir a las autoridades administrativas y declarar inoponible al damnificado la franquicia pactada entre aseguradora y asegurado cuando ella fue contratada de acuerdo con las normas emitidas por la Superintendencia.

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. Esa atribución es propia de los poderes políticos, siempre que sea ejercida dentro de los límites impuestos por la ley y la Constitución. Por ello, 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.

En materia de seguros esta Corte ha destacado que la función de control del 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).

Por lo tanto, no corresponde a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado, en el ámbito propio de sus atribuciones, por la Superintendencia –que no es parte en este juicio– para alcanzar el fin propuesto: la solvencia y la liquidez de las compañías aseguradoras de las empresas de transporte público automotor de pasajeros y, por ende, la sustentabilidad y la viabilidad del sistema para garantizar el cobro de los eventuales damnificados de acuerdo con las particulares circunstancias que atraviere el sector asegurado en determinado momento (doctrina de Fallos: 317:126; 324:3345; 325:645, entre otros).

10) Es cierto que en los casos en que el responsable causal, por cualquier razón que fuera, no compense el daño que causó, la franquicia seguramente implicará que el daño equivalente al monto fijado por la Superintendencia como “descubierto a cargo del asegurado” será 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 al damnificado la franquicia que, consistente con la regulación pertinente, ha sido acordada 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, tal como lo hizo la Superintendencia con relación a las franquicias a partir del dictado de la resolución 39.927/16.

En la mencionada causa “Flores” señalé que el principio de compensación integral del daño no es absoluto –ningún sistema jurídico lo consagra con ese alcance– y 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 art. 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). Por ello, no toda disposición que tenga como consecuencia –cierta o probable– que algunos de los daños de la víctima no serán compensados necesariamente merece reproche legal o constitucional.

La Superintendencia, en uso de sus facultades regulatorias conferidas por la ley (leyes 20.091 y 24.449), fijó una franquicia o “descubierto obligatorio a cargo del asegurado” oponible al damnificado en el seguro obligatorio de responsabilidad civil para los vehículos automotores destinados al transporte público automotor de pasajeros. En el caso concreto, la cámara no declaró la inconstitucionalidad de la norma regulatoria que establece dicho límite del riesgo cubierto. Por otro lado, la actora no demostró la violación de un derecho constitucional.

11) Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, es de recordar que el contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del Código Civil; actuales arts. 957 y 959 del Código Civil y Comercial). Por lo tanto, la víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, desde que no fue parte de ese contrato (arg. art. 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. En consecuencia, si la víctima, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la ley 17.418, desea invocar el contrato de seguro en su beneficio y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegu-

rado, en principio debe circunscribir su reclamo a los términos de la póliza (arts. 1195 y 1199 del Código Civil; actuales arts. 1021 y 1022 del Código Civil y Comercial; Fallos: 337:329; 338:1252).

12) Desde esa perspectiva, debe recordarse que la propiedad tiene protección constitucional (art. 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 de las condiciones fijadas en la póliza autorizada por la Superintendencia, alegando la supuesta desnaturalización de la “función social del seguro”, viola 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).

En efecto, la aseguradora emitió la póliza de acuerdo con normas imperativas dictadas por la Superintendencia, con el control y con la aprobación de dicha autoridad y percibiendo una prima fijada con relación al riesgo cubierto. Es decir, ejerció regularmente una industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional) con sujeción a las normas dictadas por la autoridad en materia aseguradora, por lo que la obligación impuesta por la sentencia más allá de la franquicia o “descubierto obligatorio a cargo del asegurado” plasmada en el contrato de acuerdo con las referidas normas, no puede fundarse en los arts. 953 y 1071 del Código Civil, que sirvieron de sustento a los fallos plenarios “Obarrio” y “Gauna”, en virtud de que en modo alguno puede entenderse que la póliza que fija las obligaciones de la citada en garantía padecía un vicio invalidante. No hay, pues, fundamento jurídico que justifique la decisión de extender la totalidad de la condena a la aseguradora.

13) 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 en general, y del seguro del transporte público automotor de pasajeros en particular (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” (art. 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 de Tránsito y las normas reglamentarias dictadas por la SSN, régimen que compatibiliza los distintos intereses en juego.

14) 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 los límites de la garantía debida (Fallos: 319:3489 y 322:653).

Por lo demás, la oponibilidad a los terceros de las cláusulas contractuales que estipulan una franquicia ha sido el criterio adoptado por el Tribunal (Fallos: 313:988) y aplicado reiteradamente a los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054; 330:3483; 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).

15) En suma, al declarar inoponible a la actora la franquicia 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 (art. 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, resultando inoficioso que dictamine la Procuración General de la Nación, con el alcance indicado, se declara procedente la

queja, formalmente admisible el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. En consecuencia, se admite que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación (confr. art. 16, segunda parte, ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por **Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros**, citada en garantía, representada por la Dra. Natalia Silvina Leites.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 64**.

---

SEPÚLVEDA, ROSANA PATRICIA c/ CÍA. DE TRANSPORTE  
VECINAL SA LÍNEA 326 Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC.  
TRAN. C/LES. O MUERTE)

### *DESISTIMIENTO*

El desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y torna operativa, por analogía, la regla sentada por el art. 287 del citado código para la caducidad de instancia.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de la instancia anterior, en cuanto

había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, y la modificó al extender la condena a la compañía de seguros del demandado, Metropól Sociedad de Seguros Mutuos, sin el límite de la franquicia y la cobertura (fs. 359/363 y 454/457 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

Para así decidir, la Cámara no tuvo por probada la póliza que contenía la limitación de responsabilidad prevista entre la compañía aseguradora y el asegurado. Explicó que, si bien la demandada y la aseguradora invocaron una franquicia de \$ 40.000 y acompañaron la póliza del seguro, al ser desconocida por la actora, correspondía a la apelante probar el alcance de la cobertura, lo que no hizo. Remarcó que aquella resultaba una prueba imprescindible, por lo que debía haber insistido en su producción.

Por esa razón, el tribunal concluyó que la omisión apuntada, acarrea la extensión de la condena.

## -II-

Contra ese pronunciamiento, la citada en garantía interpuso recurso extraordinario, que fue denegado (fs. 462/473 y 485), lo que motiva esta presentación directa (fs. 27/36, del cuaderno respectivo).

En síntesis, la recurrente considera que la sentencia es arbitraria y lesiva de las garantías consagradas en los artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Alega que la Cámara no ponderó correctamente el hecho de que se había ofrecido prueba pericial contable que no fue admitida por el juez de grado, que la consideró innecesaria.

Aduce que la resolución por la que se le denegó la producción de esa prueba no resultaba apelable (art. 379 del CPCCN) y que la sentencia de primera instancia era favorable a sus pretensiones en tanto se le reconocía la limitación de responsabilidad establecida en la póliza.

Por último, critica a la Cámara en tanto manifiesta que la sentencia desconoce los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicados en Fallos: 334:988 “Nieto” y 331:379 “Villarreal”, entre otros, donde decidió que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y el asegurado es oponible al tercero damnificado, en los límites en los que fue pactado.

## -III-

En primer lugar cabe señalar que, si bien los agravios expuestos por la recurrente remiten al examen de cuestiones de hecho, prueba

y derecho procesal que, en principio, resultan ajenas a la instancia extraordinaria, 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; 338:53; 338:1299, entre otros).

Sentado ello, se observa que a fojas 52/56, la citada en garantía acompañó como prueba documental una copia de la póliza celebrada entre su parte y la empresa de transportes, de la que surge la limitación de la responsabilidad civil, con una franquicia de \$40.000. Asimismo, ese contrato fue reconocido por la asegurada a fojas 87 vta.

Al respecto, el magistrado de primera instancia, al momento de celebrar la audiencia preliminar prevista en el artículo 360 del CPCCN, decidió que la prueba pericial contable solicitada a fojas 71 devenía innecesaria (v. fs. 147), citando a tal fin el artículo 364 de ese cuerpo legal. En esa inteligencia, al dictar sentencia, decidió condenar a la recurrente en el marco del contrato de seguro (fs. 362 vta.).

De los hechos reseñados, se observa que el magistrado de primera instancia estimó que la limitación de la póliza se encontraba suficientemente probada, lo que se refleja tanto en el acta de audiencia preliminar como en su sentencia.

Así, por el modo en que se llevó a cabo el proceso, no resulta razonable imponerle la carga de impugnar a la aseguradora, en tanto ese aspecto de su pretensión había tenido favorable acogida por el juez de la causa.

En ese contexto, es dable recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del CPCCN), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (Fallos: 331:881).

Sin embargo, en el caso observo que existió una actividad probatoria activa por parte de la compañía aseguradora tendiente a comprobar aquellos extremos argumentales. Ello, en tanto acompañó como prueba documental a la póliza del seguro -que fue reconocida por la asegurada-, y que intentó respaldar mediante la prueba pericial contable, que fue declarada superflua o meramente dilatoria (fs. 52/56, 87 vta. y 146).

De esa manera, la Cámara, al condenar a la aseguradora sin los límites contractuales manifestados, incurrió en una incorrecta valoración de las constancias obrantes en la causa. En estas condiciones, las conclusiones a las que se arriba en el pronunciamiento importan una efectiva

lesión al derecho de defensa, lo que resulta irrazonable e incompatible con un adecuado servicio de justicia (Fallos: 330:4216, entre otros).

Para más, de haberse considerado como un hecho controvertido la validez de la póliza acompañada, bien pudo ser subsanado por el tribunal, inclusive mediante el ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 36, inciso 4, del código procesal. Máxime cuando la causa fuente de la obligación es el contrato suscripto con el asegurado y es en los términos de dicho contrato que la aseguradora ha sido traída al presente juicio (Fallos: 337:329).

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso, dejar sin efecto la sentencia y restituir la causa al tribunal de origen, a sus efectos. Buenos Aires, 22 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que, en atención a lo manifestado por la recurrente a fs. 46, corresponde tener por desistido el presente recurso de queja.

2º) Que en cuanto a lo solicitado en el cuarto párrafo de la referida presentación cabe señalar que, de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal, el desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y torna operativa, por analogía, la regla sentada por el art. 287 del citado código para la caducidad de la instancia (Fallos: 314:292; 339:1607; causas COM 60021/2007/1/RH1 “Hercule S.A. c/ Barros, Guillermo Eduardo y otros s/ ordinario” y CSJ 792/2016/RH1 “Parisi, Horacio C. c/ Centro de Salud Asoc. Empleados Comercio y otro s/ daños y perjuicios”, sentencias del 27 de mayo de 2015 y del 9 de noviembre de 2017, respectivamente, entre otros), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice a apartarse de tal criterio.

3º) Que no obsta a ello la circunstancia invocada por la apelante, referente a que la señora Procuradora Fiscal subrogante dictaminó a fs. 43/44 en sentido favorable a su pretensión, toda vez que, como es sabido, dicho dictamen no resulta vinculante para esta Corte Suprema.

Por ello, se tiene por desistida la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 37. Notifíquese y, previa devolución de las actuaciones principales, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Metropol S.S.M.**, citada en garantía, representada por el **Dr. Antonio Miguel Reficco**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 37.**

---

SCARIMBOLO, MARTÍN c/ CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL  
 PARA ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES  
 s/ AMPARO - RECURSO DE QUEJA POR DENEGACIÓN DE RECURSO  
 EXTRAORDINARIO (INAPLICABILIDAD DE LEY)

*DEPOSITO PREVIO*

Corresponde rechazar el planteo del recurrente tendiente a que se lo eximiera de oblar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación invocando su condición de jubilado si en la causa no se debaten cuestiones previsionales y las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo.

### DEPOSITO PREVIO

En el caso de las acciones de amparo el pago del depósito previo previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial se encuentra condicionado a la resolución de la Corte en la queja y hasta ese momento corresponde diferir la exigibilidad del mismo.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 12 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 128 el recurrente presentó un escrito que tituló “CONTESTA –SE DICTE SENTENCIA” que importa un recurso de reposición contra el proveído del señor Secretario, obrante a fs. 127, mediante el cual se le hizo saber que la previsión contenida en el art. 13, inc. b, de la ley 23.898 determina que en las acciones de amparo, la queja deducida por el actor no se encuentra sujeta a la carga de efectuar el depósito con carácter previo –sin perjuicio del cumplimiento de la acordada 13/90–, sino que su integración está supeditada al resultado de la queja. En consecuencia, se lo intimó para que en el término de 5 días cumpliera con lo dispuesto en la acordada 13/90, bajo apercibimiento de tener por no presentado el recurso, según lo dispuesto en la acordada 35 del 5 de junio de 1990.

2°) Que en el recurso de queja y en el escrito mencionado solicitó que se lo eximiera de oblar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debido a que se trataba de un conflicto jubilatorio y que, por su condición de jubilado, tenía prohibido trabajar.

3°) Que no corresponde admitir la exención solicitada debido a que en la presente causa no se debaten cuestiones previsionales. Esta Corte ha decidido que las personas y actuaciones que están exentas del pago de las tasas judiciales figuran estrictamente especificadas en el art. 13 de la ley 23.898, inclusión que debe ser expresa e interpretada con criterio restrictivo (conf. Fallos: 317:159 y 381;

319:161 y 299; 323:698, entre muchos otros), y ninguno de los supuestos previstos legalmente se configura en autos.

4°) Que, por lo demás, este Tribunal tiene dicho para las acciones de amparo que el pago del depósito previo se encuentra condicionado a la resolución de la Corte en la queja y hasta ese momento corresponde diferir la exigibilidad del depósito previsto en el art. 286 citado (Fallos: 324:3602).

Por ello, se rechaza el planteo de fs. 128 y se intima al recurrente para que en el término de cinco días cumpla con lo solicitado a fs. 127, bajo apercibimiento de tener por no presentado el recurso, según lo dispuesto en la acordada 35 del 5 de junio de 1990. Notifíquese.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de reposición interpuesto por el Dr. Martín Scarimbolo, actor en autos, abogado en causa propia.

---

EN - Mº ENERGÍA Y MINERÍA C/ DIRECCIÓN DE  
DERECHOS HUMANOS Y DEFENSA AL CONSUMIDOR DE LA  
MUNICIPALIDAD DE LEANDRO N. ALEM S/ INHIBITORIA

*CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Si tanto el Juzgado Federal de Junín como un juzgado contencioso administrativo federal se declararon competentes para entender en la causa, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en virtud del art. 20, segundo párrafo, primera parte, de la ley 26.854.

*CONFLICTO DE COMPETENCIA*

El art. 20 de la ley 26.854 modifica dos aspectos en materia de conflictos de competencia, habilita la vía de la inhibitoria entre jueces con la mis-

ma competencia territorial en las causas en que el Estado es parte, supuesto no previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y, aunque sin mencionarlo de manera expresa, sustituye parcialmente el régimen general de resolución de conflictos de competencia vigente desde la sanción del decreto-ley 1285/58 (art. 24, inc. 7°), pues asigna a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la decisión de ciertos conflictos que antes debían ser resueltos por el tribunal de alzada del juez que previno o por la Corte según correspondiera (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

La atribución que el art. 20 de la ley 26.854 concede a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para dirimir los conflictos de competencia está limitada a las contiendas de competencia generadas por la vía de la inhibitoria (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

La expresión “todo conflicto” incluida al comienzo del segundo párrafo del art. 20 de la ley 26.854 no puede sino considerarse como referida exclusivamente a las cuestiones de competencia suscitadas por la vía de la inhibitoria en cualquiera de los supuestos admitidos, sea que involucren jueces con la misma o con diferente competencia territorial, por lo que resulta claro que la norma no regula los conflictos de competencia que se hubiesen originado por una declaración de oficio (art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) o por la vía de la declinatoria (art. 7 del código citado) (Voto del Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 15, luce copia de la decisión de la jueza a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 por la cual hizo lugar a la inhibitoria planteada por el Estado

Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y se declaró competente para entender en la demanda sumarísima promovida en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional y 53 de la ley 24.240 por la Directora de Derechos Humanos y Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Leandro N. Alem (Provincia de Buenos Aires), en representación de los usuarios y consumidores de ese distrito, contra el Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería) y el Ente Nacional Regulador del Gas (ENARGAS) -en la que se pidió la citación como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de Camuzzi Gas Pampeana S.A.- a fin de obtener que se declarara la nulidad de la resolución 74-E/17 del citado ministerio y de las resoluciones 4354/17, 4356/17 (modificada por su similar 4369/17), 4357/17, 4358/17 y 4361/17 (modificada por su similar 4377/17), por considerarlas arbitrarias, carentes de motivación, contrarias al principio de razonabilidad y violatorias del interés económico de los usuarios y del acceso a un servicio público esencial, como así también la inconstitucionalidad de los arts. 83 de la ley 24.076 y 4°, 5°, 6° -inc. 1°, 10, 13 y 15 de la ley 26.854, y en cuyo marco solicitó el dictado de una medida cautelar por la cual se ordenara la suspensión de la ejecutoriedad de aquellos actos administrativos (causa FLP 57.821/2017, “Dirección de Der. Humanos y Def. al Consum. De la Municipalidad de L. N. Alem y otros c/ Estado Nacional (Mtrio. de Energía y Minería) y otro s/ amparo colectivo”, que se encuentra agregada a este cuaderno), en trámite ante el Juzgado Federal de Junín.

Para así decidir, sostuvo -al remitirse a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la fiscal federal cuya copia obra a fs. 13/14- que la cuestión de fondo se refería al régimen de tarifas del servicio público de gas, por lo que el caso se encontraría comprendido en lo dispuesto por el art. 45, inc. a), de la ley 13.998. Agregó que las normas en debate emanaban del Poder Ejecutivo Nacional por medio del Ministerio de Energía y Minería, con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y sus efectos no se circunscribían a la localidad de Leandro N. Alem sino que comprendían a todo el territorio nacional.

En virtud de ello, dispuso -de conformidad con lo dispuesto por el art. 9° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- librar oficio al mencionado juzgado federal a fin de solicitarle la remisión de aquellas actuaciones.

A fs. 18/19, el titular del Juzgado Federal de Junín rechazó la pretensión inhibitoria y mantuvo la competencia asumida para entender en la causa en cuestión.

En esencia, consideró que la normativa aplicable al caso era la específica para la materia colectiva y no la general del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; en concreto, mencionó que según la acordada 12/16 del Tribunal y sus complementarias resultaba competente el juez del proceso colectivo que previniera, y para ello -sostuvo- la Corte había creado el Registro de Procesos Colectivos, y que ante la sede a su cargo se había iniciado la primera acción colectiva.

Al respecto, se remitió a los fundamentos de su resolución del 21 de noviembre de 2017 dictada en la causa principal (expte. FLP 57821/2017). En aquella oportunidad, había dispuesto: a) asumir la competencia colectiva planteada en razón de la materia, cuyo objeto era declarar la inaplicabilidad de las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería y del ENARGAS y la inconstitucionalidad de las disposiciones legales mencionadas en el primer párrafo de este acápite, a lo que se sumaba la pretensión esgrimida en las restantes causas agregadas en cuanto a la nulidad de la audiencia pública; b) admitir el colectivo conformado por los usuarios y consumidores de gas natural por redes del territorio nacional, incluidos los usuarios y consumidores de ese servicio público del Partido de Leandro N. Alem (Provincia de Buenos Aires), integrantes del colectivo originario; c) aclarar que los sujetos demandados eran el Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería), el ENARGAS y Camuzzi Gas Pampeana S.A.; d) informar esta decisión a los juzgados de origen; e) acumular las actuaciones recibidas y unificar el procedimiento como proceso de amparo; f) disponer la inscripción de la causa en el Registro de Procesos Colectivos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los términos de la acordada 12/16; y g) citar a todas las personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio o colectivos similares a fin de que se presentaran en defensa de sus derechos (v. fs. 252/259 de los autos referidos).

Finalmente, afirmó que si la competencia se rigiera por el lugar donde se había dictado la norma cuestionada, la jurisdicción de los tribunales federales del interior sería vaciada.

Por otra parte, a fs. 22/23 ordenó, ante la existencia de una contienda de competencia positiva, la remisión de las actuaciones al tribunal de alzada correspondiente, que -a su entender- era la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata como superior del juez que había prevenido.

En ese sentido, consideró inaplicable al caso lo dispuesto por la ley 26.854 ya que el tribunal a su cargo era competente en la materia

contencioso administrativo federal tanto como el juzgado requirente, razón por la cual resultaban de aplicación las normas generales sobre la cuestión (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58).

A fs. 36, la Cámara Federal de La Plata (sala I) resolvió elevar las actuaciones a V.E. a fin de que dirimiera la cuestión de competencia planteada.

Así lo dispuso, al entender que el conflicto se había suscitado entre jueces de distinta circunscripción territorial, por lo que no resultaba aplicable lo previsto por el art. 20 de la ley 26.854.

## -II-

A mi modo de ver, no es V.E. el tribunal llamado a resolver la cuestión de competencia suscitada en autos.

Ello es así, porque el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58 excluye de los conflictos jurisdiccionales que le corresponde resolver a la Corte Suprema a los que se traban, como en el caso, entre jueces nacionales de primera instancia, cuya solución compete a la cámara que ejerce la alzada sobre el magistrado que intervino en primer término, sin que obste a ello, la circunstancia de que uno de los magistrados nacionales sea federal, con asiento en una provincia (doctrina de Fallos: 274:425; 308:1786; 322:1150; 324:2483; 327:4489, entre otros).

De acuerdo con esa regla, la contienda debería ser dirimida por la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

Sin embargo, al haber intervenido en la cuestión de competencia una jueza nacional en lo contencioso administrativo federal, considero que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por el art. 20, segundo párrafo, primera parte, de la ley 26.854, según el cual “(t)odo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal”.

En tales condiciones, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia planteada en la causa es la cámara a la que se refiere la norma citada en el párrafo anterior.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal en la Competencia CSJ 400/2013 (49-C)/CS1 “Costa, Matías Hernán c/ Registro Automotor N° 46 (señora A. Norma F. de López) s/ diligencia preliminar” (sentencia del 2 de junio de 2015) y, más recientemente, en la Competencia CCF 4100/2017/CS1-CA2 “S. R., D. O. c/ INCUCAI s/ amparo ley 16.986” (sentencia del 22 de agosto de 2017), entre otros.

V.E. también ha aplicado este criterio en contiendas de competencia de las que formaba parte un juez federal del interior del país (v. las Competencias CSJ 313/2014 (50-C) /CS1, “Carreras, Oscar Alberto c/ Ministerio de Salud de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986” y CSJ 627/2013 (49-C)/CS1, “Prestigio Operadores Receptivos SRL c/ CNRT s/ amparo ley 16.986”, resueltas en conjunto con la Competencia CAF 30169/2014/CS1, “Ruiz, Julio Alberto c/ Administración General de Puertos S.E. y otro s/ otros reclamos”, sentencia del 24 de septiembre de 2015).

Desde mi punto de vista, la postura que aquí se sostiene no se modifica por la intervención que tomó en la causa la Cámara Federal de La Plata (sala I) a fs. 36, toda vez que ella no tuvo los alcances de un pronunciamiento sobre la competencia para entender en la causa, sino que -como se dijo más arriba- ese tribunal se limitó a elevar los autos a V.E. para que resolviera la contienda.

-III-

En virtud de lo expuesto, opino que la causa debe ser remitida a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para que resuelva el conflicto positivo de competencia trabado. Buenos Aires, 3 de mayo de 2018. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 19 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que tanto el titular del Juzgado Federal de Junín, como la jueza del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8, se declararon competentes para entender en la causa FLP 57821/2017, caratulada “Dirección de Der. Humanos y Def. al Consum. de la Municipalidad de L. N. Alem y otros c/ Estado Nacional (Mtrio. de Energía y Minería) y otro s/ amparo colectivo”.

Que, con arreglo a la doctrina del precedente Competencia CSJ 400/2013 (49-C)/CS1 “Costa, Matías Hernán c/ Registro Automotor n° 46 (Sra. A. Norma F. de López) s/ diligencia preliminar”, sentencia

del 2 de junio de 2015, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, a sus efectos, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando que:

1º) La cuestión traída a conocimiento de esta Corte tiene origen en la acción de amparo colectivo interpuesta ante el Juzgado Federal de Junín por la Directora de Derechos Humanos y Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Leandro Nicéforo Alem (Provincia de Buenos Aires), en representación de los usuarios del servicio público de suministro de gas natural por redes de ese municipio. La pretensión principal de la actora fue que se declarara la nulidad de la resolución 74-E/2017 del Ministerio de Energía y Minería de la Nación y demás disposiciones complementarias del Ente Nacional Regulador del Gas –ENARGAS– que establecieron un nuevo cuadro tarifario para la distribuidora Camuzzi Gas Pampeana. Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar de suspensión de los actos cuestionados (fs. 172/205, de la causa principal 57821/2017, que se tiene a la vista).

El tribunal mencionado efectuó la inscripción pertinente en el Registro Público de Procesos Colectivos el 29 de agosto de 2017. Con posterioridad, por aplicación del principio de prevención contemplado en la acordada 12/2016, resolvió asumir el conocimiento de las acciones colectivas con un objeto sustancialmente análogo que involucren a usuarios residenciales del servicio de gas de red de todo el país, lo cual

dio lugar a que se radicaran en el Juzgado Federal de Junín causas iniciadas por razones análogas ante tribunales federales de diversas jurisdicciones (fs. 209, 252/259 vta., 445, 447 y 644/645).

En el marco del mencionado proceso, el 14 de diciembre de 2017 el juez interviniente rechazó la medida cautelar de suspensión del cuadro tarifario impugnado por la actora y ordenó citar al Estado Nacional y al ENARGAS en los términos del artículo 8 de la ley 16.986 (fs. 448/455 vta.). La desestimación de la medida cautelar fue apelada por la Asociación Civil de Consumidores “Defendete” sin fines de lucro y por la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires (ver fs. 457, 476/486 vta. y 561/562). Según las constancias del sistema informático, tales recursos se encuentran a conocimiento de la Sala I de la Cámara Federal de La Plata (causa FLP 57821/2017/1/CA1, “Incidente n° 1 – Actor: Dirección de Der. Humanos y Def. al Consum. de la Municipalidad de L.N. Alem y otros s/ inc. apelación”).

2°) En forma paralela, el Estado Nacional planteó inhibitoria ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8, que fue admitida el 28 de diciembre de 2017 (fs. 1/12 y 15, de las actuaciones citadas en el epígrafe).

El Juzgado Federal de Junín no aceptó la inhibición planteada y mantuvo su competencia para conocer en la causa. Asimismo, considerando que no era aplicable al caso lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 26.854, dado que el conflicto se había trabado entre jueces de diferentes circunscripciones territoriales, elevó el expediente a la Cámara Federal de La Plata –su tribunal de alzada– a fin de que resolviera el conflicto positivo de competencia suscitado. Sin embargo, la Sala I de dicho tribunal remitió el expediente a esta Corte por estimar aplicable la regla del inciso 7° del artículo 24 del decreto-ley 1285/58 (fs. 18/19, 22 y 36).

3°) La señora Procuradora Fiscal entiende que no se ha configurado una controversia jurisdiccional en la que deba intervenir esta Corte por aplicación del artículo 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58, según el cual los conflictos de competencia entre jueces nacionales que no tengan un superior común deben ser dirimidos por la alzada del juez que primero hubiese conocido: en el caso, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

Sin embargo, con fundamento en el artículo 20 de la ley 26.854 y en lo decidido por esta Corte en la causa Competencia CSJ 400/2013 (49-C)/CS1 “Costa, Matías Hernán c/ Registro Automotor N° 46 (Sra. A. Norma F. de López) s/ diligencia preliminar” (sentencia del 2 de junio de 2015 que remite al dictamen de la Procuración General de la Nación), opina que el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia suscitada es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

4°) El artículo 20 de la ley 26.854, titulado “Inhibitoria”, dispone en su párrafo primero que “[l]a vía de la inhibitoria además del supuesto previsto en el artículo 8° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, procederá también para la promoción de cuestiones de competencia entre jueces de una misma circunscripción judicial, en todas las causas en que el Estado nacional, o alguno de sus entes, sean parte”. En el párrafo segundo agrega que “[t]odo conflicto de competencia planteado entre un juez del fuero contencioso administrativo y un juez de otro fuero, será resuelto por la Cámara Contencioso Administrativo Federal; mientras que cuando el conflicto de competencia se suscitare entre la Cámara Contencioso Administrativo y un juez o Cámara de otro fuero, el conflicto será resuelto por la Cámara Federal de Casación en lo Contencioso Administrativo Federal”.

Esta norma modifica dos aspectos en materia de conflictos de competencia. En primer lugar, habilita la vía de la inhibitoria entre jueces con la misma competencia territorial en las causas en que el Estado es parte, supuesto no previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Y en segundo lugar, aunque sin mencionarlo de manera expresa, sustituye parcialmente el régimen general de resolución de conflictos de competencia vigente desde la sanción del decreto-ley 1285/58 (artículo 24, inc. 7°), pues asigna a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la decisión de ciertos conflictos que antes debían ser resueltos por el tribunal de alzada del juez que previno o por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según correspondiera.

5°) Debe entenderse que la atribución que el artículo 20 de la ley 26.854 concede a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para dirimir los conflictos de competencia está limitada a las contiendas de competencia generadas por la vía de la inhibitoria.

En efecto, dicho artículo se titula “Inhibitoria” y el contenido de su primer párrafo se refiere a los supuestos de admisibilidad de esa vía en causas en la que el Estado Nacional es parte. Por ende, la expresión “todo conflicto” incluida al comienzo del segundo párrafo no puede sino considerarse como referida exclusivamente a las cuestiones de competencia suscitadas por la vía de la inhibitoria en cualquiera de los supuestos admitidos, sea que involucren jueces con la misma o con diferente competencia territorial. Es claro, entonces, que la norma no regula los conflictos de competencia que se hubiesen originado por una declaración de oficio (artículo 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) o por la vía de la declinatoria (artículo 7 del código citado).

6°) Por lo dicho precedentemente, el conflicto positivo de competencia planteado en autos entre el Juzgado Federal de Junín y el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8, se encuentra regulado por el segundo párrafo del artículo 20 de la ley 26.854 pues se da el supuesto que torna operativa la norma. Dicho conflicto se generó por un planteo de inhibitoria en una causa en la que el Estado Nacional es parte.

En tales términos, corresponde la intervención de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a fin de resolver la contienda suscitada.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Notifíquese y comuníquese esta decisión a los restantes tribunales que intervinieron en el conflicto y remítase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

---

SANZ, JOSÉ ALBERTO c/ BANCO HIPOTECARIO S.A.  
Y OTROS S/ ORDINARIO*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Los órganos llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –prima facie valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal ya que de lo contrario el Tribunal debería permitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un clara perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte.

*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Resultan objetables los términos del auto de concesión del recurso extraordinario si hizo hincapié en la supuesta impugnación a la interpretación de normas de carácter federal cuando en realidad los cuestionamientos del Estado Nacional no se vinculaban con la interpretación que había llevado a declarar la inconstitucionalidad de dichas normas sino que se sustentaban en la doctrina de la arbitrariedad por no haberse examinado los agravios referentes a las defensas de defecto legal y de falta de legitimación pasiva, como también a la existencia de un supuesto de gravedad institucional.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Sanz, José Alberto c/ Banco Hipotecario S.A. y otros s/ ordinario”.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había admitido

la demanda deducida por José Alberto Sanz y declarado la inconstitucionalidad de las leyes 25.798, 26.177, 26.313 y de los decretos 1853/2007, 2107/2008 y 1366/2010, en cuanto impedían a los deudores de mutuos hipotecarios celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad (ley 23.928), que no se encontraban en mora, acogerse a los beneficios establecidos en las normas citadas precedentemente, aparte de ordenarse un nuevo cálculo de las sumas adeudadas. Contra esa decisión el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación) dedujo recurso extraordinario a fs. 302/316.

2°) Que el tribunal *a quo* sostuvo –previa sustanciación con la parte actora– que al versar los cuestionamientos sobre la interpretación, aplicación y alcance de legislación de eminente carácter federal, se encontraba suficientemente perfilada la cuestión federal que permitía habilitar formalmente el remedio intentado. Añadió que, encontrándose en discusión tópicos relativos a disposiciones incluidas en normas federales y siendo la decisión impugnada contraria a las pretensiones del recurrente, consideraba que existían motivos suficientes para declarar la admisión formal del remedio intentado.

3°) Que expresó también que los planteos formulados en el recurso extraordinario encuadraban en las previsiones del art. 14 de la ley 48, por controvertirse en él la interpretación y alcance de normas de indiscutible carácter federal, cuya inteligencia correspondía que fuera revisada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conf. Fallos: 284:105 y 300:902), aunque ello quedaba sujeto a lo que en definitiva ponderara este Tribunal, tanto en el aspecto formal como sustancial.

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 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; y 331:2302; entre muchos otros).

En efecto, frente a situaciones sustancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada– satisface todos los recaudos forma-

les y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906 y 2280).

5°) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319; 331:1906; 332:2813; 333:360; causa CSJ 284/2010 (46-S)/CS1 “Sánchez, Víctor Mauricio s/ amparo”, sentencia del 9 de noviembre de 2010; entre otros).

6°) Que los términos del auto de concesión del recurso extraordinario resultan objetables porque el tribunal *a quo* hizo especial hincapié en la supuesta impugnación a la interpretación de normas de carácter federal cuando en realidad los cuestionamientos del Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación) no se vinculaban con la interpretación que había llevado a declarar la inconstitucionalidad de las referidas normas, sino que se sustentaban en la doctrina de la arbitrariedad por no haberse examinado los agravios referentes a las defensas de defecto legal y de falta de legitimación pasiva, como también a la existencia de un supuesto de gravedad institucional.

7°) Que, en tales condiciones, la concesión del remedio federal – que indicó erróneamente que había sido interpuesto por el Banco Hipotecario S.A. – no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada su nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución por la que se concedió el recurso extraordinario federal. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Notifíquese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación)**, representado por su **letrada apoderada, Dra. Bernarda Porras**.

Traslado contestado por **José Alberto Sanz**, representado por su letrado apoderado, **Dr. Roberto P. Farina**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 1 de San Juan**.

---

DI GIANO, OSVALDO HORACIO Y OTROS c/ CALO,  
GUILLERMO ALFREDO s/ RESOLUCIÓN DE CONTRATO

### *CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –prima facie valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal ya que de lo contrario 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.

### *CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que concedió el recurso extraordinario si no se expidió concretamente sobre la existencia de un supuesto de arbitrariedad que diera lugar a una cuestión federal como la invocada por el recurrente, no obstante lo cual consideró -sin mayores explicaciones- que la apelación extraordinaria era procedente en razón de presentarse un caso que habilitaba la apertura de la instancia en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Di Giano, Osvaldo Horacio y otros c/ Calo, Guillermo Alfredo s/ resolución de contrato”.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul, al revocar el pronunciamiento de primera instancia, admitió la demanda de resolución contractual por culpa del comprador y dispuso que este último debía restituir el inmueble objeto de la compraventa e indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al vendedor quien, a su vez, debía reintegrar la suma de \$ 50.000 recibida como parte de precio. Contra el pronunciamiento de la Suprema corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley, el demandado dedujo el remedio federal que fue concedido a fs. 331/333.

2°) Que el tribunal *a quo* –previo traslado a la parte actora– sostuvo que los cuestionamientos relacionados con el apartamiento de las constancias de la causa, así como el alegado ejercicio abusivo del pacto comisorio tácito y la falta de razonabilidad en la interpretación de las cláusulas contractuales con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad y en la afectación de garantías fundamentales (arts. 14 bis, 17 y 18, Constitución Nacional), permitían afirmar que se encontraban –*prima facie*– cumplidos los requisitos que autorizaban conceder el recurso intentado (arts. 14 y 15, ley 48).

3°) Que expresó también que las objetadas consecuencias económicas de la decisión atacada, en tanto impactaría en la vivienda única del demandado, cuentan –en principio con fundamentos suficientes para tener por acreditada la condición de la habilitación de la referida instancia. En tales condiciones, dispuso conceder el recurso extraordinario deducido por la parte demandada (conf. resolución de fs. 331/333).

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 satis-

facción 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; y 331:2302; entre muchos otros).

En efecto, frente a situaciones sustancialmente análogas a la examinada en el *sub lite*, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales llamados a expedirse sobre la concesión del recurso extraordinario federal, deben resolver categórica y circunstanciadamente si tal apelación –*prima facie* valorada– satisface todos los recaudos formales y sustanciales que condicionan su admisibilidad y, entre ellos, la presencia de una cuestión federal (Fallos: 310:1014; 313:934; 317:1321; 323:1247; 325:2319; 329:4279; 331:1906 y 2280).

5°) Que el fundamento de dichos precedentes se asienta en que, de seguirse una orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada, sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual infringe un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Fallos: 323:1247; 325:2319; 331:1906; 332:2813; 333:360; causa CSJ 284:2010 (46-S)/CS1 “Sánchez, Víctor Mauricio s/ amparo”, sentencia del 9 de noviembre de 2010; entre otros).

6°) Que las expresiones transcriptas del auto de concesión evidencian que el tribunal *a quo* no se expidió concretamente sobre la existencia de un supuesto de arbitrariedad que diera lugar, con base en la doctrina de esta Corte, a una cuestión federal como la invocada por el recurrente, no obstante lo cual consideró –sin mayores explicaciones– que la apelación extraordinaria deducida por el recurrente era procedente en razón de presentarse un caso que habilitaba la apertura de la instancia en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48.

7°) Que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que el tribunal *a quo* no examinó circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) la apelación federal para poder efectuar la valoración a que obliga la doctrina citada en el anterior considerando.

Como puede advertirse, el superior tribunal de la causa no ha indicado la relación directa entre las garantías que los recurrentes di-

cen vulneradas y el asunto objeto del pleito. De tal modo, su pronunciamiento carece de fundamento condición necesaria a los efectos de abrir jurisdicción extraordinaria de la Corte.

8º) Que, en tales condiciones, la concesión del remedio federal no aparece debidamente fundada, por lo que debe ser declarada su nulidad al no dar satisfacción a los requisitos idóneos para la obtención de la finalidad a la que se hallaba destinada.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución dictada a fs. 331/333 mediante la cual se concedió el recurso extraordinario deducido a fs. 305/323. 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 — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.**

Recurso extraordinario interpuesto por **Guillermo Alfredo Calo**, con el patrocinio letrado del **Dr. Carlos Horacio Carbone**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara de Apelaciones en la Civil y Comercial del Departamento Judicial de Azul y Juzgado Civil y Comercial n° 1 de Tandil, ambos de la Provincia de Buenos Aires.**

---

**INTEPLA SRL c/ GCBA s/ PROCESO DE CONOCIMIENTO**

### **CONFLICTO DE COMPETENCIA**

Para la correcta traba de un conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado o tribunal interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición.

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Si bien para la correcta traba de un conflicto de competencia resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistral o tribunal interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición, razones de economía procesal autorizan a dejar de lado reparos procedimentales y dirimir la cuestión para evitar, con ello, mayores demoras (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Para resolver conflictos de competencia resulta menester atender de modo principal a la exposición de los hechos que se desprenden de la demanda y después, y solo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Si se cuestiona la validez de normas locales bajo la invocación de ser contrarias a la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, de carácter federal, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución, 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 la Ley Fundamental confiere al Gobierno Nacional y requiere la aplicación de normas y principios propios del derecho público, constitucional y administrativo, de modo que el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal es quien resulta competente para conocer en el expediente (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

A mi modo de ver, no existe todavía en el proceso una cuestión de competencia que V.E. deba resolver en los términos del art. 24,

inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, toda vez que la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, no se pronunció en ningún sentido respecto de la inhibitoria admitida por la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, (fs. 123/126), pues la jueza del fuero remitió directamente los autos requeridos por el juez local, sin que aquella cámara se pronunciara al respecto, como era menester (doctrina de Fallos: 329:1924 y sus citas).

En consecuencia, deberían enviarse los autos a la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, para que se expida sobre el punto, pues sólo en el caso de que mantenga su declaración de competencia, de fs. 142/vta. de los autos “Intepla S. R. L. c/ GCBA s/ acción declarativa” (expte. 56920/13), se producirá un conflicto de estas características. Buenos Aires, 16 de junio de 2017. *Laura M. Monti.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que para la correcta traba de un conflicto de competencia, resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado o tribunal interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición (Fallos: 324:1474; 326:673; 327:6037, entre otros).

2°) Que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debió entonces comunicar su decisión a la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a fin de que este tribunal conozca lo resuelto y se expida sobre el punto.

3°) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde actualmente en el caso la intervención de esta Corte Suprema en los términos del art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/1958, pues el conflicto traído no se encuentra debidamente trabado.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones al tribunal de procedencia.

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:

1°) Que para la correcta traba de un conflicto de competencia, resulta necesario el conocimiento por parte del tribunal que lo promovió de las razones que informan lo decidido por el otro magistrado o tribunal interviniente, para que declare si mantiene o no su anterior posición (Fallos: 324:1474; 326:673; 327:6037, entre otros).

2°) Que no obstante lo precedentemente expuesto, razones de economía procesal autorizan a dejar de lado reparos procedimentales y dirimir la cuestión para evitar, con ello, mayores demoras (Fallos: 276:89; 289:56; 303:328 y 317:308, entre muchos otros).

3°) Que según consolidada jurisprudencia de esta Corte Suprema, para resolver conflictos de competencia resulta menester atender de modo principal a la exposición de los hechos que se desprenden de la demanda y después, y solo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pedido (Fallos: 328:3906, entre muchos otros).

4°) Que en estos autos esencialmente se cuestiona la validez de normas locales bajo la invocación de ser contrarias a la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, de carácter federal (Fallos: 320:162), circunstancia que implica que la causa se encuentre entre las especialmente regidas por la Constitución, a las que alude el art. 2°, inc. 1°, de la ley 48, ya que versa sobre la preservación de las órbitas de competencias entre las jurisdicciones locales y el Gobierno Federal que

la Ley Fundamental confiere al Gobierno Nacional (Fallos: 308:610; 313:127; 315:1479; 327:3883; 329:4478, entre otros).

Por otro lado, de acuerdo a la pretensión contenida en la demanda, su resolución requiere la aplicación de normas y principios propios del derecho público, constitucional y administrativo, de modo que es el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal quien resulta competente para conocer en el expediente (Fallos: 327:1211).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10, al que se le remitirán por intermedio de la Sala III de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por intermedio de la sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

---

MOLINA, PEDRO PABLO c/ QBE ARGENTINA ART S.A. Y  
OTROS S/ ACCIDENTE – ACCIÓN CIVIL

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien los agravios de la recurrente 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, corresponde hacer excepción a esa regla si la decisión recurrida no dio un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y a la normativa aplicable.

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que condenó a la recurrente al pago de una indemnización si no reparó en que no se produjo prueba alguna que demuestre el acaecimiento del accidente que el actor dijo haber padecido en el lugar de trabajo como consecuencia del cual habría sufrido un corte plantar que, tras haberse infectado, evolucionó a gangrena gaseosa y, finalmente, derivó en la amputación del pie y del peritaje contable surge que no existió denuncia de siniestro alguna.

### *FALTA DE FUNDAMENTACION*

Frente a la inexistencia de prueba sobre el siniestro alegado y ante las constancias vinculadas con la actitud asumida por el trabajador respecto del tratamiento de su dolencia, resulta infundado el fallo que atribuye responsabilidad a la aseguradora sobre la base de presuntos incumplimientos de sus deberes en materia de seguridad e higiene.

### *ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO*

Si bien no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen de régimen de la responsabilidad civil, las omisiones que se imputan a la apelante no aparecen como determinantes de la producción o del agravamiento de la afección del trabajador con lo que queda descartado el presupuesto normativo en que se sustentó la sentencia recurrida (art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación).

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Los planteos de la recurrente circunscriptos a la arbitrariedad de la sentencia que no tuvo en cuenta que el actor padecía una afección, que le atribuyó responsabilidad con fundamento en el art. 1074 del Código Civil y que fijó una condena excesiva, resultan ineficaces para habilitar la vía extraordinaria, ya que remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, materias propias de los jueces de la causa y ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional (Disidencia del Dr. Horacio Rosatti).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Experiencia ART S.A. (ex QBE ART S.A.) en la causa Molina, Pedro Pablo c/ QBE Argentina ART S.A. y otros s/ accidente – acción civil”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 411/417) que, en lo que interesa, al revocar la de primera instancia, condenó a Anpel S.R.L., Roeral S.R.L. y, solidariamente con ellas, a QBE Argentina ART S.A. a abonar al actor la suma de \$ 745.000 con más sus intereses en concepto de indemnización de los daños que padece a raíz de un accidente al que atribuyó naturaleza laboral, la compañía aseguradora dedujo recurso extraordinario (fs. 419/435).

2°) Que para decidir en el sentido indicado, el *a quo* entendió que entre las omisiones e incumplimientos en que había incurrido la apelante respecto de los deberes de prevención y seguridad que le imponían la ley 24.557 y el decreto reglamentario 170/96 y el agravamiento de las lesiones que sufrió el actor –que concluyeron en la amputación de su pie derecho– existía un adecuado nexo de causalidad eficaz para endilgarle responsabilidad civil en los términos del art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues si bien los agravios de la recurrente 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, corresponde hacer excepción a esa regla pues 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 a la normativa aplicable (Fallos: 338:823; 339:824, entre muchos otros).

4°) Que, en efecto, la cámara no ha reparado en que en autos no se produjo prueba alguna que demuestre el acaecimiento del accidente

que el actor dijo haber padecido en el lugar de trabajo en enero de 2011 como consecuencia del cual habría sufrido un corte plantar que, tras haberse infectado, evolucionó a gangrena gaseosa y, finalmente, derivó en la amputación del pie. Es más, del peritaje contable surge que sobre el particular no existió denuncia de siniestro alguna (fs. 256/258).

Por otro lado, tampoco advirtió el *a quo* que si bien en la demanda se había denunciado que el infortunio habría acaecido en el mes de enero de 2011, de las constancias del expediente se desprende que el actor fue atendido en el Centro Médico Sarandí el 3 de dicho mes por *una infección severa y ya de larga data en el pie derecho* (fs. 148).

5°) Que es preciso observar, también, que el fallo apelado omite ponderar adecuadamente las constancias médicas obrantes en la causa que dan cuenta de que el demandante presenta tabaquismo, neuropatía alcohólica, mala higiene corporal y posible condición de diabético y que, de manera previa a la amputación (producida el 23 de agosto de 2012), se le había aconsejado internación médica para el tratamiento de su lesión, a la que no accedió, como así también se le había prescripto medicación que reconoció no haber tomado (v. fs. 86, 90, 92, 96, 98, 99, 141 y 145).

6°) Que, en tales condiciones, frente a la inexistencia de prueba sobre el siniestro alegado y ante las constancias vinculadas con la actitud asumida por el trabajador respecto del tratamiento de su dolencia, resulta infundado el fallo que atribuye responsabilidad a la aseguradora sobre la base de presuntos incumplimientos de sus deberes en materia de seguridad e higiene. En tal sentido, carece de razonabilidad el reproche efectuado por el *a quo* pues no se explica de qué modo la eventualidad de aconsejar y proveer calzado apropiado u otros elementos de seguridad personal, hubieran evitado el lamentable resultado al que finalmente se llegó. Si bien, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, no existe razón para poner a una aseguradora de riesgos del trabajo al margen del régimen de la responsabilidad civil (Fallos: 332:709; 334:573, entre otros), no lo es menos que, en el caso, las omisiones que se le imputan a la apelante no aparecen como determinantes de la producción o del agravamiento de la afección del trabajador con lo que queda descartado el presupuesto normativo en que se sustentó la sentencia recurrida (art. 1717 del Código Civil y Comercial de la Nación).

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. Reintégrese el depósito de fs. 48. Notifíquese y remítase.

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

#### DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

##### Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala IX de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (fs. 411/417) que, al revocar la de primera instancia, condenó a Anpel S.R.L., Roeral S.R.L. y solidariamente con ellas, a QBE Argentina ART S.A., a abonar la suma de \$ 745.000 con más sus intereses en concepto de indemnización de los daños que padece el actor en virtud de un accidente al que atribuyó naturaleza laboral, la compañía aseguradora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen (fs. 419/435 y 444).

2°) Que para decidir de ese modo, el *a quo* descartó que la amputación del miembro inferior izquierdo del accionante hubiera tenido origen en una complicación diabética, toda vez que la experta médica que intervino en la causa había informado que el demandante no presentaba signos clínicos ni de laboratorio concordantes con diabetes, enfermedad crónica que una vez instalada no se curaba ni remitía, por lo que podía aseverarse que el cuadro infeccioso necrótico de evolución tórpida que llevó a la amputación no tenía origen en esa enfermedad ni resultaba neuropático ni vascular; conclusiones que no habían sido rebatidas por la ART con argumentos científicos, lo que bastaba para asignarles pleno valor probatorio.

Por otro lado, la alzada tuvo en cuenta lo declarado por un testigo en el sentido de que el actor trabajaba como enfardador de papel; que tal actividad requería una prolongada exposición de pie y esfuerzos con dicha extremidad, y que las codemandadas no brindaban elementos de seguridad o zapatos adecuados para llevarla a cabo. Sobre esa base,

concluyó en que, aunque no se hallaba acreditado que la enfermedad se hubiera originado como consecuencia de un corte plantar producido mientras trabajaba, el esfuerzo físico desarrollado para la realización de las tareas y las condiciones del trabajo habían obrado necesariamente como concausa para la generación de la gangrena gaseosa que terminó con la amputación del miembro inferior del trabajador.

Por tal razón, juzgó que del 100% de incapacidad psicofísica padecida por el actor, solo un 50% resultaba ser una invalidez resarcible derivada del factor laboral, daño por el que responsabilizó a la compañía aseguradora con sustento en el art. 1074 del Código Civil, por haber incumplido su deber de control en materia de seguridad en el trabajo.

3°) Que los planteos de la recurrente, circunscriptos a la arbitrariedad de la sentencia que no tuvo en cuenta que el actor padeció pie diabético, que le atribuyó responsabilidad con fundamento en el art. 1074 del Código Civil, y que fijó una condena excesiva, resultan ineficaces para habilitar la vía intentada, ya que remiten a cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, materias propias de los jueces de la causa y ajenas –como regla y por su naturaleza– al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia cuenta con motivaciones suficientes que, al margen de su acierto o error, le dan sustento como acto jurisdiccional.

4°) Que, en efecto, para descartar la existencia de diabetes la alzada se fundó en las conclusiones de la perito médica que intervino en la causa, que sobre la base de estudios de laboratorio actuales del actor, pudo concluir que éste nunca padeció esa enfermedad, dado que se trata de una dolencia que no se cura ni remite, sin que la recurrente haya rebatido esta aserción con fundamentos científicos ni invocado otros comportamientos del demandante o causales –fuera de esa enfermedad– que pudieran haber producido la infección que motivó la amputación de su pierna izquierda.

5°) Que por otro lado, en el remedio federal la apelante no detalla actividad probatoria alguna de su parte dirigida a demostrar la observancia de los deberes legales que la alzada consideró –expresa e implícitamente– dispuestos en los artículos 4.1, 4.2, 4.3 y 31.1.a de la ley 24.557, y en su decreto reglamentario 170/96, como tampoco explica en qué medida el monto indemnizatorio fijado por el *a quo* es excesivo, defectos de fundamentación que también sellan la suerte adversa del remedio intentado.

Por ello, se desestima la presentación directa. Dese por perdido el depósito de fs. 48. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

HORACIO ROSATTI.

Recurso de queja interpuesto por **Experiencia ART S.A. (ex QBE Argentina ART S.A.)**, representada por el **Dr. Gustavo Ignacio Oliva Maraggi**.

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 21**.

---

**SCHWARTZ, ADRIÁN GABRIEL** s/ DENUNCIA Y DAÑO AGRAVADO  
(ART. 184 INC. 5)

### *RECUSACION*

Cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano, y tal carácter revisten las que se fundan en lo manifestado por los jueces de la 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.

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2018.

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 “Consorcio de Usuarios de Agua del Sistema de Riego de Fiambalá-Tinogasta c/ Servicio de Fauna Silvestre Cata-marca 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 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 prejuizamiento (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 el recurso de reposición *in extremis* deducido a fs. 47/49 resulta inadmisibile, pues es criterio reiterado que las sentencias del Tribunal no son susceptibles del remedio intentado (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 el interesado, autoricen a apartarse de dicho principio y justifiquen invalidar o revocar el pronunciamiento apelado.

Por ello, se resuelve: Rechazar la recusación por causal sobrevenida formulada a fs. 33/46 y desestimar el recurso de reposición *in extremis* deducido a fs. 47/49. Notifíquese y, estese a lo resuelto por el Tribunal.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso de reposición interpuesto por el Dr. Enrique Carlos Ferreccio Altube, querellante.

---

SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE MINORIDAD  
Y EDUCACIÓN c/ INSTITUTO SECUNDARIO MUNICIPAL  
ESTEBAN ANCARANI s/ EJECUCIÓN FISCAL

*CUESTIONES DE COMPETENCIA*

La posibilidad de elección entre los tres fueros establecida en los párrafos primero y tercero del art. 5° de la ley 24.642 se desvanece si el lugar del domicilio del demandado se encuentra en un ámbito territorial ajeno a la Capital Federal ya que el art. 24 de la ley 18.345, que regula la organización y procedimiento de la justicia nacional del trabajo determina que en las causas incoadas por asociaciones profesionales por cobro de aportes, contribuciones o cuotas será competente el juez del domicilio del demandado, competencia que es improrrogable según lo establecido en el art. 19 de la última norma citada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y el Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo n° 23, discrepan sobre la competencia para conocer en esta ejecución de aportes y contribuciones sindicales (cfr. fs. 35, 42/45, 48/49, 66, 81/82 y 85).

En lo que aquí interesa, la parte actora promovió demanda ante el Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial n° 20, quien descartó intervenir con fundamento en el artículo 21, inciso e), de la ley 18.345. Sostuvo que lo estipulado en el artículo 5° de la ley 24.642, no implica el desplazamiento del fuero del trabajo (cfse. fs. 48/49).

A su turno, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, confirmó la decisión de grado basada en que el monto reclamado no alcanza lo previsto por el artículo 242 del Código ritual. Remitió, no obstante, en lo referido a la competencia, a lo resuelto en autos COM 12871/2015/CA1, “SOEME c/ Instituto Hijas de María Santísima del Huerto s/ ejecutivo”, ocasión en la que concluyó que, cuando el título se funda en el artículo 24 de la ley 23.660, es competente la justicia del trabajo (cf. fs. 55/58, 59 y 66).

Por su lado, el juzgado laboral resistió la radicación sustentado en que resulta aplicable la ley 24.642 -por su carácter posterior y especial en punto a la ley 18.345- la que faculta a la entidad gremial a optar por donde ejercer su pretensión (v. fs. 81/82).

Por último, el magistrado comercial sostuvo su criterio y devolvió las actuaciones al juez laboral, quien las elevo a esa Corte, a sus efectos (v. fs. 83 a 85 y 87).

En ese estado se confirió vista a esta Procuración General (cfr. fs. 88).

## -II-

Ha reiterado el Tribunal que si la cámara de apelaciones intervino en la declinatoria, es ella quien tiene que resolver sobre su insistencia (Fallos: 327:269). Si bien ello no ocurrió aquí, razones de economía, celeridad procesal y buen servicio de justicia autorizan a prescindir de ese reparo y a dirimir la contienda (v. Fallos: 329:1348, entre otros).

## -III-

A los fines de resolver las cuestiones de competencia corresponde estar, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda, y en tanto se adecue a ellos, al derecho que funda la petición (cf. doctrina de Fallos: 330:811, entre otros).

En autos, la parte actora promovió ejecución por cobro de aportes y contribuciones sindicales, fundada en los artículos 5 y 7 de la ley 24.642, 21 y 24 de la ley 23.660, 92 de la ley 11.683 y 542, 544, 545, 604 y 605 del Código ritual, entre otros, ante la justicia comercial (v. fs. 42/45).

En esos términos, estimo que asiste razón a la Sra. Fiscal General en orden a que la ley 24.642 fija el trámite a seguir en los casos de cobro al que estarán sujetos los créditos de los entes sindicales, originados en la obligación patronal de actuar como agente de retención de los aportes y contribuciones que deben abonar los afiliados (v. art. 1°; y fs. 47 y 64/65).

La norma citada dispone en su artículo 5° que el cobro judicial de los créditos allí previstos se haga por la vía de apremio o de ejecución fiscal prescriptos en los códigos adjetivos de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título el certificado de deuda expedido por la asociación gremial respectiva -tal el supuesto bajo examen; fs. 35-.

También dispone que, en la Capital Federal, donde tiene su sede el SOEME y se expidió el título, las entidades sindicales "...podrán optar por la justicia nacional con competencia en lo laboral o por los juzgados con competencia en lo civil y comercial..." (v. art. 5°, pág. 3°).

En estos autos, insisto, en que se debate un asunto exclusivamente patrimonial y en que la actora ejerció la opción que le confiere la ley específica, procede la intervención del juzgado en lo comercial de esta jurisdicción –n° 20–, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 14 de junio de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 21 de junio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 23, discrepan sobre la competencia para conocer en esta ejecución de aportes y contribuciones sindicales (cfr. fs. 35, 42/45, 48/49, 66, 81/82 y 85).

La parte actora había deducido la presente demanda ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 20, quien descartó intervenir con fundamento en el artículo 21, inciso e de la ley 18.345. Sostuvo que lo establecido en el artículo 5° de la ley 24.642, no suponía el desplazamiento del fuero del trabajo (fs. 48/49).

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en lo que interesa, consideró lo resuelto con base en lo decidido en autos COM 12871/2015/CA1 “SOEME c/ Instituto Hijas de María Santísima del Huerto s/ ejecutivo”, ocasión en la que concluyó que cuando el título se funda en el artículo 24 de la ley 23.660, es competente la justicia del trabajo (cfr. fs. 55/58, 59 y 66).

A su turno, el juzgado laboral resistió la radicación, sustentado en que resulta aplicable la ley 24.642 –por su carácter posterior y especial en punto a la ley 18.345– y que dicha norma faculta a la entidad gremial a optar el lugar del ejercicio de su pretensión (v. fs. 81/82). Por último, el magistrado comercial sostuvo su criterio y devolvió las actuaciones al juez laboral, quien las elevo a esta Corte, a sus efectos (v. fs. 83 a 85 y 87). En ese estado se confirió vista a la Procuración General de la Nación (cfr. fs. 88).

2°) Que si bien la cámara de apelaciones intervino en la declinatoria, era ella quien debió resolver sobre su insistencia (Fallos: 327:269). Por lo expuesto en el considerando anterior, tal imperativo no fue observado en la causa; sin embargo razones de economía, celeridad procesal y buen servicio de justicia autorizan a prescindir de ese reparo y a dirimir la contienda (v. Fallos: 329:1348, entre otros).

3°) Que a los fines de resolver las cuestiones de competencia corresponde estar, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y, en tanto se adecue a ellos, al derecho que funda la petición (cf. doctrina de Fallos: 330:811, entre otros).

En autos, la parte actora promovió ejecución por cobro de aportes y contribuciones sindicales ante la justicia comercial, fundada en los artículos 5° y 7° de la ley 24.642, 21 y 24 de la ley 23.660, 92 de la ley 11.683 y 542, 544, 545, 604 y 605 del código ritual, entre otros (fs. 42/45). De la presentación inicial surge que la ejecutada tiene domicilio en Colón y Rivadavia, Ausonia, Provincia de Córdoba (fs. 42).

A fs. 44, señaló que “V.S. resulta competente para entender en la presente causa en virtud del lugar donde debe pagarse la obligación, en este caso una cuenta abierta en [C]apital [F]ederal en los [b]ancos: Provincia de Buenos Aires sucursal Bernardo de Irigoyen, Banco Nación sucursal Plaza de [M]ayo y en la sede central del [s]indicato”.

4°) Que la aplicación del artículo 5°, inciso 7° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación se encuentra desplazada, en el caso, por la ley 24.642, que dispone lo siguiente: “...[e] cobro judicial de los créditos previstos en la presente ley se hará por la vía de apremio o de ejecución fiscal prescriptos en los códigos procesales civiles y comerciales de cada jurisdicción, sirviendo de suficiente título ejecutivo el certificado de deuda expedido por la asociación sindical respectiva (...). En la Capital Federal las asociaciones sindicales de trabajadores podrán optar por la justicia nacional con competencia en lo laboral o por los juzgados con competencia en lo civil o comercial...” (párrafos primero y tercero del artículo 5° de la mencionada ley).

No obstante, la posibilidad de elección entre los tres fueros indicados se desvanece, en el caso y del modo en que lo hizo la actora, puesto que el lugar del domicilio del demandado se encuentra en un ámbito territorial ajeno a la Capital Federal. Ello es así, ya que el art. 24 de la

ley 18.345, que regula la organización y procedimiento de la justicia nacional del trabajo, determina que "...[e]n las causas incoadas por asociaciones profesionales por cobro de aportes, contribuciones o cuotas, será competente el juez del domicilio del demandado...", competencia que es improrrogable según lo establecido en el artículo 19 de la última norma citada. De ello se sigue –se reitera– que la opción precedentemente indicada solo puede ejercerse cuando el ejecutado se domicilia en la Capital Federal, situación que, como quedó establecido, no se configura en la especie.

Ello obsta a toda posibilidad de reclamo ante los tribunales laborales, de lo que se sigue que la opción entre dicho fuero y la justicia comercial o civil –en los términos del artículo 5°, tercer párrafo, citado– solo puede estar dirigida a supuestos diversos al aquí planteado, en el que el domicilio del demandado tiene su asiento en la Provincia de Córdoba.

Expresado de otro modo: si la mentada elección incluye una alternativa vedada –la justicia nacional del trabajo– puesto que la citada norma de la ley 18.345 remite al juez del domicilio del demandado, este se encuentra en el ámbito provincial y la competencia examinada es improrrogable en razón del territorio, es evidente que –en el caso– no es competente esa justicia especializada, como tampoco lo es la civil y la comercial (contemplada en el artículo 5°, tercer párrafo de la ley 24.642).

5°) Que, en efecto, desde que no cabe presuponer la inconsecuencia en el legislador, forzoso es interpretar que constituye un requisito ineludible que la ejecutada tenga su domicilio en la Capital Federal para que las asociaciones sindicales puedan “optar por la justicia nacional con competencia en lo laboral o por los juzgados con competencia en lo civil o comercial”, a los fines previstos por la norma.

En consecuencia, y siendo ello así, si bien la Corte tiene la facultad de otorgar el conocimiento de las causas a los jueces realmente competentes, aun cuando no hubiesen sido parte en la contienda (doctrina de Fallos: 314:1314; 317:927; 318: 182) en un supuesto como el planteado, es la demandante quien debe optar por promover la acción ante “la justicia en lo federal o la civil y comercial de cada jurisdicción” (artículo 5°, cuarto párrafo de la ley 24.642).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara la incompetencia de la justicia nacional para intervenir en la causa. Conforme lo señalado en el párrafo anterior y a los fines expresados, notifíquese lo decidido a la parte actora, con copia de la presente y, fecho, remítase la causa a la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 20 y al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 23.

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

---

YOAN, DANIEL ATILIO c/ ATLAS COPCO ARGENTINA  
S.A.C.I. s/ DESPIDO

#### *TEMERIDAD Y MALICIA*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que fundó la imposición de la multa por temeridad y malicia en las consideraciones de su fallo anterior si en ese pronunciamiento había señalado expresamente que no era posible resolver el punto en tal oportunidad debido a que las cuestiones que correspondía valorar al efecto se vinculaban con la suerte del proceso penal y la definición de si hubo o no un obrar irregular por parte de la demandada, en tanto que en el pronunciamiento recurrido destacó que en sede penal no se había podido determinar la participación o culpabilidad de los directivos de la demandada en los hechos irregulares en la IGJ debido al efecto que tuvo la suspensión del juicio a prueba.

#### *TEMERIDAD Y MALICIA*

Es descalificable la decisión que impuso a la actora una multa por temeridad y malicia que fijó en el máximo de la escala legalmente prevista, mediante una genérica remisión a su anterior fallo y sin precisar -como correspondía- las conductas procesales concretas que la hubieran hecho merecedora de tal condena.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Yoan, Daniel Atilio c/ Atlas Copco Argentina S.A.C.I. s/ despido”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que en su sentencia definitiva del 3 de agosto de 2011 (fs. 1535/1552 de los autos principales, cuya foliatura será la citada en lo sucesivo), la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó la apelación deducida por la empleadora demandada contra la decisión de la jueza de origen que había desestimado el planteo de nulidad de la notificación del traslado de la demanda y, así, dejó firme la condena al pago de indemnizaciones por despido y salarios adeudados. En ese pronunciamiento el *a quo* entendió que, a esa altura, no era posible resolver el pedido de la actora de que se califique como temeraria y maliciosa la conducta procesal de la demandada en los términos del artículo 275 de la Ley de Contrato de Trabajo, pues ello se vinculaba con la suerte de un proceso penal iniciado por el supuesto obrar ilícito de directivos de la compañía respecto de la inscripción de una modificación del domicilio de ésta ante la Inspección General de Justicia (IGJ). Por tal razón, resolvió “Diferir el pronunciamiento en relación con los pedidos de sanciones, hasta tanto se resuelva la causa penal, declarando al efecto la existencia de prejudicialidad”. Luego de 3 años y 10 meses, ese tribunal dictó un nuevo pronunciamiento mediante el cual impuso a la demandada una multa por conducta temeraria y maliciosa con sustento en la citada disposición.

2°) Que para resolver como lo hizo (fs. 2898/2921), la jueza de cámara cuyo voto fundó la decisión sostuvo que: a) “las prejudicialidades no pueden implicar mantener en suspenso una decisión *sine die*, debiendo esperarse solo hasta el dictado de una primera resolución que atienda al fondo de la cuestión”; b) el 27 de noviembre de 2014, la Sala II de la Cámara Criminal y Correccional Federal había revocado parcialmente el sobreseimiento de directivos de la compañía al considerar que “no se había alcanzado el grado de certeza requerido para descalificar definitivamente la hipótesis delictiva sostenida por la que-

rella”, lo cual derivó en que, poco después, se decretara la “suspensión de juicio a prueba” para los imputados; c) “la probation nos coloca ante la hipótesis de una probable clausura del esclarecimiento de los hechos en sede penal”, por lo cual, con arreglo a la normativa aplicable, “este sí es el momento de resolver la temeridad y malicia” (artículos 76 *quater* de la ley 24.316 y 1101 y 1102 del Código Civil); d) “Cobran entonces todo su vigor los razonamientos de fs. 1535/1552, por medio de los cuales se resolviera confirmar el rechazo de la nulidad articulada ante la primera instancia”; e) “a lo largo del decisorio ha quedado debidamente expuesto que la sociedad demandada, no obstante reconocer la existencia de la irregularidad registral en la IGJ y lo informado ante el Boletín Oficial, que terminara con la notificación del traslado de demanda impugnado, negó su autoría o participación en los hechos, a pesar de conocerlos”; f) “También quedó en claro que se opusieron defensas dilatorias para evitar el progreso del reclamo, dejando de articular en cambio las pertinentes (por ejemplo, la redargución de falsedad). En síntesis, me remito a lo votado al resolver la nulidad, dado que no tiene sentido desgajar aquí, restándole valor al salirse de contexto, a todo lo que profunda, profusa y detalladamente, fuera analizado en el decisorio de fs. 1535/1552”; g) “esa retahíla de pruebas y argumentos, se convierte en el basamento del decreto de temeridad, cuando desde la sentencia de primera instancia, hasta la de esta cámara, transcurrieron 35 meses (sin contar los 46 meses hasta el día de la fecha), sin que el trabajador pudiera percibir su crédito, merced a propósitos obstruccionistas o dilatorios, y a la oposición de defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho (artículo 34 inc. 6 del CPCCN y 275 de la LCT), resultando así violados los deberes de lealtad, probidad y buena fe (conforme art. 45 CPCCN)”. En función de todo ello, el tribunal de alzada declaró temeraria y maliciosa la conducta procesal de Atlas Copco Argentina S.A.C.I. y la condenó a pagar al reclamante la tasa máxima de interés prevista en el artículo 275 LCT (dos veces y media la que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales), entre el 19 de noviembre de 2007 y el 23 de noviembre de 2012, importe al cual debería descontarse la suma que aquel ya había percibido por tal concepto (ver además aclaratoria de fs. 2925/2926).

3º) Que contra tal decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 2944/2963) en el cual afirma la afectación de derechos tutelados por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, a la par que la arbitrariedad del fallo, con sustento en que: a) jamás se le corrió

traslado del pedido de sanción de la actora, pese a que así lo imponía el artículo 45 del Código Procesal Civil y comercial de la Nación; b) al haber omitido su tratamiento, el pronunciamiento de primera instancia había rechazado implícitamente la sanción por temeridad y malicia y la actora no había apelado ese aspecto del fallo; c) se le impuso la pena máxima prevista en el artículo 275 LCT sin la debida fundamentación pues: i) no pudo apoyarse en la causa penal dada la suspensión del juicio a prueba; ii) reenvió a su sentencia precedente que había confirmado el rechazo de la nulidad sobre la base a una “presunción legal” a la que, incluso, había calificado de “ficción legal” por considerar como domicilio válido el informado por la IGJ al responder el primer pedido de informes; iii) la referida remisión al anterior fallo era inválida pues allí respecto de la temeridad había destacado que “no es posible que se resuelva en esta oportunidad...” dado que esas cuestiones “...se vinculan con la suerte del proceso penal y la definición de si hubo o no un obrar irregular por parte de la demandada” y, además; IV) no se identificaron las defensas consideradas dilatorias, impertinentes o contradictorias, y d) la empresa no fue parte en la causa penal y sus directores no resultaron condenados, pues el juicio se suspendió a prueba (*probation*).

La denegación del remedio deducido dio origen a la queja en examen.

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, como regla, a la vía del artículo 14 de la ley 48, corresponde hacer excepción a tal principio cuando, como ocurre en el *sub lite*, el fallo contiene solo una fundamentación aparente y no satisface la exigencia de validez de las decisiones que impone siempre la aplicación razonada del derecho vigente con adecuada referencia a los hechos comprobados de la causa (Fallos: 311:357; 316:224; 330:4903 y 335:353, entre otros), por lo que provoca un evidente menoscabo de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad (artículos 18 y 17 de la Constitución Nacional).

5°) Que, en efecto, como ha quedado expuesto anteriormente, el *a quo* fundó la imposición de la multa por temeridad y malicia en las consideraciones de su fallo del 3 de agosto de 2011 al que se remitió. Sin embargo, en ese pronunciamiento había señalado expresamente que no era posible resolver el punto en tal oportunidad debido a que las cuestiones que correspondía valorar al efecto “ya de corte más pri-

vado, se vincula(ba)n con la suerte del proceso penal y la definición de si hubo o no un obrar irregular por parte de la demandada”, en tanto que en el pronunciamiento ahora recurrido destacó que en sede penal no se había podido determinar la participación o culpabilidad de los directivos de la demandada en los hechos irregulares en la IGJ debido al efecto que tuvo la suspensión del juicio a prueba.

6°) Que se añade a lo expuesto, como motivo de significativa relevancia que determina la censura de la decisión, que la cámara impuso a la enjuiciada una sanción, que fijó en el máximo de la escala legalmente prevista, mediante una genérica remisión a su anterior fallo y sin precisar –como correspondía– las conductas procesales concretas que la hubieran hecho merecedora de tal condena.

En función de lo expuesto, cabe concluir que lo resuelto guarda nexo directo e inmediato 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, sin que ello implique abrir juicio sobre la decisión que en definitiva corresponda adoptar.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Reintégrese el depósito de fs. 99 del recurso de hecho. Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de queja interpuesto por la **parte demandada, Atlas Copco Argentina SACI**, representada por el **Dr. Gonzalo Cabrera Castilla**.

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° 4**.

---

**TORTORIELLO DE BOERO, MÓNICA ALEJANDRA**  
S/ CONTRABANDO ARTÍCULO 863 – CÓDIGO ADUANERO**SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA**

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se limitó a indicar que el pago del mínimo de multa resulta condición de procedencia del instituto previsto en el art. 76 bis del Código Penal y soslayó que la Corte tiene establecido que la sanción de multa contemplada en el art. 876, ap. 1, para los delitos de contrabando, tentativa y encubrimiento de contrabando es accesoria de la pena privativa de la libertad.

**SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA**

La obligación del pago del mínimo de la multa del art. 76 bis del Código Penal comprende solo a las penas pecuniarias previstas en forma conjunta o alternativa pero no así a las accesorias toda vez que estas últimas requieren como presupuesto para su aplicación la condena del imputado mediante sentencia firme, situación que no se condice con la suspensión del juicio a prueba.

**DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL**

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar al recurso de casación interpuesto por la Dirección General de Aduanas (Administración Federal de Ingresos Públicos) en su carácter de parte querellante en contra de la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 2 y revocó, en consecuencia, la decisión de otorgar la suspensión de juicio a prueba a favor de Mónica Alejandra T. de B. por el delito de contrabando de exportación -artículos 863; 864, incisos b y e, y 865, inciso f, del Código Aduanero (fs. 117/118).

La resolución señaló que por el delito imputado, el pago del mínimo de la multa constituye una condición para la concesión del beneficio de suspensión del juicio a prueba y sustentó esa posición en diversos

precedentes de esa sala. Al mismo tiempo, indicó que dicho criterio no resultó modificado por los fallos de la Corte Suprema en “Acosta” y “Norverto”. Teniendo en cuenta esa pauta, ponderó que la imputada no realizó el pago correspondiente y, por lo tanto, no le correspondía la suspensión de juicio a prueba.

-II-

Contra ese pronunciamiento, la defensa de la imputada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 123/139), el que fue concedido (fs. 147/148).

En primer lugar, la recurrente alega que la sentencia apelada lesionó la igualdad ante la ley por cuanto la obligación de cumplir con el pago del mínimo de la multa veda a las personas que no cuentan con medios suficientes la posibilidad de acceder al instituto previsto en el artículo 76 *bis* del Código Penal. Añade que aun cuando la imputada hubiera ocupado en la empresa un lugar estratégico, no dejaba de ser una empleada que se encuentra imposibilitada de afrontar el pago correspondiente a la sanción establecida en el artículo 876.1, inciso c, del Código Aduanero.

En segundo lugar, objeta que la decisión en examen atentó contra la garantía de “doble conforme” puesto que vulneró el derecho a recurrir los autos procesales importantes en violación de lo previsto en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En ese sentido, afirma que dicha garantía no se satisface con la mera intervención de dos instancias judiciales, sino que exige dos decisiones que resuelvan la cuestión en sentido coincidente.

Finalmente, atribuye arbitrariedad a la sentencia impugnada porque omitió el tratamiento de los planteos efectuados por la defensa en oportunidad de presentar el informe previsto en el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación. Por un lado, expresa que no recibió respuesta a los cuestionamientos sobre la falta de legitimación de la parte querellante para recurrir la decisión que dispuso la suspensión de juicio a prueba. Por el otro, manifiesta que, de conformidad con la doctrina de Fallos: 305:216; 321:2926 y 323:637, la exigibilidad del pago del mínimo de la multa no rige cuando se trata de una sanción accesoria como ocurre con el delito de contrabando, sino únicamente cuando esa pena está prevista como pena conjunta o alternativa con la prisión.

-III-

Considero que el recurso extraordinario ha sido bien concedido.

En relación al carácter definitivo de la sentencia impugnada, si bien es doctrina del Tribunal que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso criminal no reúnen por regla, esa calidad o resultan equiparables a ellas, lo cierto es que la Corte también tiene dicho que el rechazo del beneficio de la suspensión de juicio a prueba constituye una excepción. Esto, en razón de que el gravamen no resulta susceptible de una reparación posterior; en tanto restringe el derecho del procesado a poner fin a la acción y evitar la imposición de una pena (cf. Fallos: 320:2451).

Además, en el *sub lite*, también se halla involucrada una cuestión federal sobre base de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Si bien, la interpretación y aplicación de las normas de derecho común constituyen, por regla, facultad de los jueces de la causa y no son susceptibles de revisión en la instancia extraordinaria, tal principio no es impedimento para que la Corte intervenga en aquellos casos en los que la sentencia impugnada incurre en arbitrariedad toda vez que ello tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos: 331:1, 90; 330:4454). Esta situación excepcional se ha configurado en el presente caso ya que la decisión impugnada se pronunció sobre las cuestiones oportunamente propuestas mediante afirmaciones genéricas sin referencia a los temas legales suscitados y concretamente sometidos a su apreciación (Fallos: 314:1366 y 1434; 318:2678; 319:1969 y 329:4931; entre otros).

-IV-

En mi entender, asiste razón a la recurrente en tanto alega que el tribunal incurrió en arbitrariedad en la interpretación de los artículos 76 *bis*, párrafo quinto, del Código Penal y 876.1, inciso c, del Código Aduanero.

De conformidad con el artículo 76 *bis*, párrafo quinto del Código Penal el pago mínimo de la multa es requisito para la concesión de la suspensión del juicio en los casos en los que esta pena se impone de modo alternativo o conjunto. En ese marco, correspondía analizar si la multa prevista en el artículo 876.1, inciso c, del Código Aduanero constituye una pena alternativa, conjunta o accesoria, pues en este úl-

timo supuesto no es exigible el pago de su mínimo para acceder a la suspensión de juicio a prueba.

Pese a ello, el *a quo* se limitó a indicar que dicho pago constituye una condición de procedencia del instituto en cuestión y omitió el examen del carácter que reviste la sanción pecuniaria para el delito investigado. Además, sustentó su conclusión mediante remisiones a precedentes de la misma sala que versan sobre sanciones de diferentes características de la aquí analizada.

Para más, la cámara soslayó que la Corte Suprema ha establecido que la sanción de multa prevista en el artículo 876.1 para los delitos de contrabando, tentativa y encubrimiento de contrabando es accesoria de la pena privativa de la libertad (Fallos: 321:2926; 323:637 y 305:246). En este sentido, en el fallo “De la Rosa Valles”, la Corte señaló “que el art. 876 mantiene la accesoriedad de las sanciones y depurando la técnica legislativa en los incisos a), b) y c) sustituye la palabra ilícito por la de delito, lo que es congruente con la afirmación del Tribunal de que la jurisdicción otorgada a la administración por las normas en examen, no es para juzgamiento de infracciones aduaneras, sino para la aplicación de ciertas consecuencias accesorias a la condena por el delito del derecho penal” (Fallos: 305:246, considerando 16°).

En efecto, el artículo 1026 del Código Aduanero prevé una doble jurisdicción para la imposición de las diferentes consecuencias de los delitos. Por un lado, la sede judicial se ocupa de la pena privativa de la libertad, declaración de la pérdida de las concesiones, retiro de la personería jurídica y la declaración de inhabilitación. Por el otro lado, las penas como el comiso, inhabilitación especial y la multa son impuestas por el administrador de la aduana en cuya jurisdicción se hubiera producido el hecho.

En tal sentido, el castigo previsto para los delitos aduaneros no se agota en la condenación penal. Una vez que el juez haya impuesto las penas privativas de libertad, el órgano administrativo debe aplicar las sanciones que surgen del artículo 876.1.

La exigencia de que el pago del mínimo de la multa del artículo 76 *bis* del Código Penal comprenda solo a las penas pecuniarias previstas en forma conjunta o alternativa y excluya a las accesorias encuentra explicación en que estas últimas requieren como presupuesto para su aplicación la condena del imputado mediante sentencia firme, situación incompatible con la esencia misma de la suspensión del proceso a prueba.

Tal como lo sostuviera la defensa, opino que el análisis se debe limitar a verificar si la imputada ofreció hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible, de conformidad con el artículo 76 *bis*, tercer párrafo, del Código Penal. Al respecto, de las constancias de la causa surge que, al momento de llevarse a cabo la audiencia prevista en el artículo 293 del Código Procesal Penal, propuso entregar la suma de quince mil pesos, efectuar tareas comunitarias y autoinhabilitarse respecto a las demás sanciones previstas en el artículo 876 del Código Aduanero (cf. fs. 29), extremos que demuestran que el consentimiento otorgado por el Ministerio Público Fiscal es conforme a derecho y que procede, en el caso, el beneficio mencionado.

En consecuencia, la multa no es la “consecuencia penal” del delito de contrabando sino una sanción accesoria que se rige por los principios propios del procedimiento aduanero. Por ello, la falta de pago de su mínimo no es óbice para la procedencia del instituto contemplado en el artículo 76 *bis* del Código Penal.

Finalmente, considero que el tratamiento de los demás planteos traídos por la defensa resulta inoficioso en virtud de que, si el recurso extraordinario tiene otros fundamentos, uno de los cuales es ser la sentencia arbitraria, corresponde tratar en primer término este último, pues de existir arbitrariedad, los restantes agravios basados en la existencia de una cuestión federal, se tornarían abstractos en razón de la descalificación de la sentencia como acto jurisdiccional (doctrina de Fallos: 321:407; 322:989; 324:2805, entre otros).

-V-

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y, a la luz de las pautas señaladas, dictar una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 8 de mayo de 2017. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 28 de junio de 2018.

Vistos los autos: “Tortoriello de Boero, Mónica Alejandra s/ contrabando artículo 863 – Código Aduanero”.

Considerando:

1°) Que los antecedentes del caso y los motivos de agravio que sustentan el recurso extraordinario concedido han sido correctamente reseñados en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, al que corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que sin perjuicio de las distintas cuestiones planteadas, corresponde tratar, en primer lugar, los agravios que atañen a la arbitrariedad, dado que de existir esta no habría, en rigor, sentencia propiamente dicha (Fallos: 312:1034; 318:189; 319:2264; 330:4706, entre otros).

3°) Que, tal es la situación que se ha configurado en el caso cuando los jueces de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvieron hacer lugar al recurso de la especialidad articulado por la parte querellante y revocar la decisión de otorgar la suspensión del juicio a prueba sin hacerse cargo, debidamente, de los planteos formulados en torno a la inteligencia que cabía asignar a determinadas disposiciones del Código Aduanero (artículos 876.1 y 1026) y su impacto en el análisis de la procedencia de la suspensión del juicio a prueba.

Ciertamente, la cámara se limitó a indicar que el pago del mínimo de multa resulta condición de procedencia del instituto previsto en el artículo 76 bis del Código Penal y soslayó que este Tribunal tiene establecido que la sanción de multa contemplada en el artículo 876, apartado 1, para los delitos de contrabando, tentativa y encubrimiento de contrabando es accesoria de la pena privativa de la libertad (Fallos: 321:2926 y 323:637).

Además, y esencialmente, en materia de contrabando la sanción judicial a aplicar es independiente de la decisión del órgano administrativo (artículos 876, apartado 1 y 1026 del Código Aduanero; Fallos: 323:637, considerando 5°).

Finalmente, debe señalarse que la obligación del pago del mínimo de la multa del artículo 76 bis del Código Penal comprende solo a las penas pecuniarias previstas en forma conjunta o alternativa pero no así a las accesorias toda vez que estas últimas requieren como presupuesto para su aplicación la condena del imputado me-

diante sentencia firme, situación que no se condice con la suspensión del juicio a prueba.

4°) Que de todo lo expuesto resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas pues de este modo se verifica que la sentencia atacada carece de argumentos serios y no constituye derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, lo que además torna innecesario el tratamiento del resto de los agravios.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada con el alcance indicado. Hágase saber y 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.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Mónica Alejandra Tortoriello de Boero**, asistida por los Dres. **Daniel R. Pastor** y **María Soledad Accetta**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 2 de esta ciudad**.

---





## JULIO

F., C. s/ HOMICIDIO - RECURSO DE HÁBEAS CORPUS

### *DEPOSITO PREVIO*

No corresponde exigir el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a la queja interpuesta por el defensor provincial interino en tanto ha sido deducida dentro del ámbito de su competencia que procura el reconocimiento de los derechos e intereses de los niños en todas las instancias judiciales donde ello sea necesario, verdadera obligación asumida por el Estado en virtud de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño.

### *DEPOSITO PREVIO*

La obligación prevista en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede, en materia de hábeas corpus, en los casos en que éste no sea denegado (art. 13, inc. b, de la ley 23.898) y lo dispuesto en leyes locales carece de relevancia en relación con dicha exigencia, ya que estas normas no pueden liberar a la parte recurrente del pago de un gravamen que se tributa en jurisdicción nacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que al presente resultan aplicables las consideraciones vertidas en Fallos: 339:1349; al que cabe remitir en razón de brevedad.

Que, en tales condiciones, no debió efectuarse la intimación de fs. 59 en razón de que no corresponde exigir el depósito previsto en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se hace lugar a lo solicitado a fs. 60/61 y se deja sin efecto la intimación efectuada a fs. 59. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA ELENA I.  
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS  
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1º) Que mediante el escrito agregado a fs. 60/61 vta. el recurrente solicita que se deje sin efecto la providencia de fs. 59, mediante la cual se lo intimó al cumplimiento de los recaudos de identidad y domicilio impuestos por la acordada 13/90, bajo apercibimiento de tener por no presentada la queja. Fundó su reclamo en el pretendido carácter constitucional de las cuestiones que intenta traer a conocimiento de esta Corte; en la legislación de la Provincia de Santa Fe que establece la gratuidad de las prestaciones brindadas por la defensa pública oficial; y en los antecedentes del Tribunal referidos a la situación de los Defensores de Menores e Incapaces.

2º) Que, en relación con la primera de las cuestiones referidas, corresponde recordar que la obligación prevista en el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede, en materia de hábeas corpus, en los casos en que éste no sea denegado (artículo 13, inc. b, de la ley 23.898) (cf. Fallos: 331:1985).

3º) Que, por otra parte, lo dispuesto en leyes locales carece de relevancia en relación con dicha exigencia, toda vez que estas normas no pueden liberar a la parte recurrente del pago de un gravamen que se tributa en jurisdicción nacional (cf. Fallos: 317:159 y 326:360).

4º) Que, finalmente, la doctrina de los antecedentes de esta Corte citados por el apelante tampoco resulta aplicable en este caso, pues

atiende al carácter de la intervención que asumen los Defensores de Menores e Incapaces en relación con la exención prevista por el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (mantenida en el texto del artículo 22 de la ley 27.149).

5º) Que corresponde, en consecuencia, rechazar la petición de fs. 60/61 vta. y reiterar la intimación cursada a fs. 59, sin perjuicio de que el peticionario pueda iniciar, ante quien corresponda, el trámite correspondiente del beneficio de litigar sin gastos y comunicarlo al Tribunal (confr. artículo 84 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestima la revocatoria y se intima al recurrente a que, dentro del quinto día de notificada la presente, cumpla con la acordada 13/90, bajo apercibimiento de tener por no presentada la queja (inc. c), de la misma disposición incorporado por acordada 35/90). Notifíquese, y sigan los autos según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por C. F., asistido por el **doctor Gustavo Franceschetti, Defensor Provincial interino.**

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Tribunal Unipersonal del Colegio de Cámara de Apelación Penal de la Segunda Circunscripción Judicial.**

---

MEDER, JORGE AMÍLCAR c/ SUPERINTENDENCIA DE  
RIESGOS DEL TRABAJO s/ AMPARO POR MORA

### *RIESGOS DEL TRABAJO*

Corresponde declarar la competencia de la justicia en lo contencioso administrativo federal para entender en el amparo por mora de la administración con el fin de que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo emita el dictamen que determine, de existir, el grado de incapacidad laboral del actor si se peticiona que un organismo administrativo nacional, con sede en Capital Federal, se expida sobre un asunto llevado ante él, debatiéndose si el ente ha incurrido en mora al pronunciarse, y no

que el tribunal resuelva el problema que aquél implica y trate lo referido a la determinación de la supuesta incapacidad en el plano de la Ley de Riesgos del Trabajo.

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

#### DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 3 y el Tribunal del Trabajo 2 de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, discrepan respecto de la competencia para entender en las presentes actuaciones, en las que el actor promueve amparo por mora de la administración con el fin de que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), a través de la comisión médica 13 de Bahía Blanca, emita el dictamen que determine, de existir, el grado de incapacidad laboral del actor (fs. 2/5).

La acción fue interpuesta ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 3, que se declaró incompetente con fundamento en que el artículo 28 de la ley 19.549 no establece cuál es el tribunal competente para conocer en estos planteos, y que la pretensión se sustenta en normas de naturaleza laboral. Por ello, remitió las actuaciones al tribunal del trabajo local (fs. 18).

A su turno, el Tribunal de Trabajo 2 de Bahía Blanca resistió la radicación con fundamento en que el actor no pretende un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión -accidente laboral- sino que le reclama a la SRT, que depende del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, el pronto despacho de actuaciones administrativas que considera demoradas. Sobre esa base, estimó que resultaba competente el fuero contencioso administrativo (fs. 26/29).

Finalmente, el Juzgado Contencioso Administrativo Federal 3 entendió que se había configurado una contienda de competencia y dispuso elevar las actuaciones a la Corte Suprema (fs. 33).

En tales condiciones, considero que se ha suscitado en estos autos un conflicto negativo de competencia que atañe dirimir a la Corte Suprema, de conformidad con el artículo 24, inciso 7, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

-II-

Tal como surge del relato de los hechos de la demanda, los cuales deben ser considerados a fin de resolver las cuestiones de competencia (Fallos: 330:628, “La Soledad SRL”, y sus citas, entre muchos otros), el actor reclama a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la Nación, con sede en esta ciudad, que emita un dictamen en las actuaciones administrativas iniciadas ante esa dependencia. En consecuencia, estimo que el presente caso encuentra adecuada respuesta en el dictamen de esta Procuración General en autos CAF 20067/2017/CA1-CS1, “Henríquez, Nelson I. c/ EN - Superintendencia de Riesgos del Trabajo s/ amparo por mora”, el 2 de febrero de 2018, a cuyas conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

-III-

Por lo expuesto, opino que corresponde conocer en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal 3, al que se deberán remitir a sus efectos. Buenos Aires, 10 de abril de 2018. *Víctor Abramovich*.

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5 y el Tribunal del Trabajo n° 2 de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, discrepan sobre su competencia para entender en este amparo por mora de la administración (v. fs. 22, 25/28 y 35).

El magistrado federal compartió el parecer del fiscal y, sobre esa base, resolvió inhibirse en las actuaciones. Sostuvo que el artículo 28 de la ley 19.549 no establece cuál es el tribunal competente para conocer en estos planteos, y que tanto el derecho en que se apoya el reclamo, como la normativa sustancial de preponderante aplicación para resolverlo -ley 24.557- son de naturaleza laboral (fs. 19/21 y 22).

A su turno, el tribunal local resistió la radicación sustentado en que la mora se endilga a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo situado en el ámbito del Ministerio de Trabajo de la Nación, y en que se requiere el pronto despacho de actuaciones administrativas que se consideran demoradas, no un pronunciamiento judicial referente al infortunio de trabajo denunciado (cfse. fs. 25/28).

Devueltas las actuaciones, la jueza federal sostuvo su criterio y las elevó a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, quien las giró a esa Corte Suprema para que zanje la contienda suscitada (fs. 30 y 35).

En tales condiciones, se planteó un conflicto que corresponde decidir al Tribunal, con arreglo al artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/1958, texto según ley 21.708.

## -II-

A los fines de dilucidar las 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 alega como fundamento de la petición (Fallos: 335:374, “Oracle Argentina S.A.”, entre muchos otros).

En autos, el pretensor inició amparo por mora en los términos del artículo 28 de la ley 19.549, contra la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, órgano dependiente de la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo de la Nación, en su domicilio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pidió que se libere una orden de pronto despacho judicial para que se dicte el acto administrativo pertinente, en el marco del trámite sustanciado con motivo de la determinación de su incapacidad laboral. Indicó que la audiencia para examinarlo tuvo lugar el 8 de septiembre de 2016 y que, pese a sucesivos reclamos y al vencimiento del plazo, la Comisión Médica n° 13 de Bahía Blanca se abstuvo de emitir el dictamen previsto en la ley 24.557 (en esp. fs. 2/4, 5-I y 16; hay errores y omisiones en la foliatura del expediente).

En ese marco, opino que la causa debe seguir su trámite ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal. Es que se peticiona aquí que un organismo administrativo nacional, con sede en Capital Federal, se expida sobre un asunto llevado ante él, debatiéndose en autos si el ente ha incurrido en mora al pronunciarse, y no que el tribunal resuelva el problema que aquél implica y trate lo referido a la determinación de la supuesta incapacidad en el plano de la Ley de Riesgos del Trabajo (ver doctrina de Fallos: 326:3664, “Genoud”; y Fallos: 327:831, “Mutual...”).

## -III-

Por lo expuesto, opino que deberá seguir interviniendo en el proceso el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n° 5, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 2 de febrero de 2018.  
*Víctor Abramovich.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2018.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 3, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal de Trabajo n° 2 de la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires.

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

---

BANCO MACRO SA Y OTROS c/ UIF s/ RECURSO DIRECTO

### *DEPOSITO PREVIO*

El desistimiento de la queja no justifica, en principio, la devolución del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Banco Macro SA y otros c/ UIF s/ recurso directo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en atención a lo manifestado por el recurrente a fs. 67/67 vta., corresponde tener por desistida la presente queja.

Que en cuanto a lo solicitado respecto del depósito exigido por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –cuya integración ha quedado diferida, fs. 56– cabe señalar que de conformidad con reiterada doctrina del Tribunal, el desistimiento de la queja no justifica, en principio, su devolución (Fallos: 314:292 y causa “Krumm, Gustavo Javier”, Fallos: 339:1607, entre muchas otras), sin que en el caso se configure algún supuesto estrictamente excepcional que autorice apartarse de tal criterio.

Por ello, se tiene por desistida la queja y se intima al apelante para que, en el ejercicio financiero correspondiente, haga efectivo el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, según el monto establecido en la acordada 44/2016 (\$ 26.000), de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por la **Unidad de Información Financiera**, representada por el **Dr. Raúl Osvaldo Pérez**, en su carácter de apoderado, con el patrocinio letrado de la **Dra. María Virginia Bozadjie**.

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

---

RODRÍGUEZ, DANIEL ALBERTO c/ BIANQUIMAN, MIRNA  
MAGDALENA s/ DAÑOS Y PERJUICIOS

*SUCESION*

La solución del derogado art. 3284, inc. 4°, del Código Civil, en materia de acciones personales de los acreedores del difunto, se ajusta a lo previsto en el nuevo Código Civil y Comercial.

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

*SUCESION*

La sucesión atrae las acciones por deudas personal del difunto mientras subsista la indivisión hereditaria, cuyo cese se produce recién con la partición de bienes debidamente inscripta, no obstante a la operatividad del instituto la circunstancia de que el causante haya fallecido en el accidente pues si los herederos no participaron del hecho dañoso, resulta evidente que la pretensión de la actora -reparación de daños y perjuicios derivados del infortunio protagonizado por el difunto- compromete el patrimonio del de cujus y debe considerarse incluida en los supuestos contemplados en el fuero de atracción.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual n° 2 de Rosario, provincia de Santa Fe, y el Juzgado Civil, Comercial y Laboral n° 2 de La Paz, provincia de Entre Ríos, discrepan sobre la competencia para conocer en este reclamo por los daños y perjuicios derivados del accidente vial ocurrido en Santa Elena, provincia de Entre Ríos, el 9 de noviembre de 2009 (v. fs. 238, 244/245 y 253/254).

El tribunal de Santa Fe se inhibió de seguir entendiendo en las actuaciones por estimar procedente el fuero de atracción del sucesorio

de Mario Isidro Milesi, que tramita en la justicia entrerriana –art. 2336, CCyC- (fs. 236 vta. y 238).

A su turno, la jueza de Entre Ríos resistió la radicación por valorar que la acción no se dirige contra el difunto sino contra sus herederos. Hizo hincapié en que la deuda no se originó con anterioridad a la muerte del causante, pues el deceso se produjo en el siniestro que diera origen a las obligaciones que se reclaman. En virtud de ello, devolvió las actuaciones al órgano que previno (cfr. fs. 244/245 y 249).

Ratificada su postura por el tribunal de origen (fs. 253/254, se ha planteado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir al Tribunal, con arreglo al artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

## -II-

Es doctrina del Alto Cuerpo que la solución del derogado artículo 3284, inciso. 4°, del Código Civil, en materia de acciones personales de los acreedores del difunto, se ajusta a lo previsto por el nuevo Código Civil y Comercial (Comp. CIV 012515/2006/CS1, “Vilchi de March, María A. c/ PAMI y otros s/ daños y perjuicios”, del 08/9/15, entre otros). En ese marco, cabe recordar que la sucesión atrae las acciones por deudas personales del difunto mientras subsista la indivisión hereditaria, cuyo cese se produce –recién- con la partición de bienes debidamente inscripta (art. 2363, CCyCN; y doctrina de Fallos: 321:2162, “Codevilla”; 328:1038, “Vicetto”; 329:2800, “G.C.B.A.”; y Comp. 927, L. XLIX, “López, Carlos Antonio c/ Belmar, Dominga Miriam y otros s/ d. y p. por uso autom. c. lesiones o muerte”, del 11/11/14).

No obsta a la operatividad del instituto la circunstancia de que el causante haya fallecido en el accidente, pues tiene dicho esa Corte que si los herederos no participaron del hecho dañoso, resulta evidente que la pretensión de la actora -reparación de daños y perjuicios derivados del infortunio protagonizado por el difunto- compromete el patrimonio del *de cuius* y debe considerarse incluida en los supuestos contemplados por el fuero de atracción (doctr. de Fallos: 322:1227, “Tello”).

En ese orden de ideas, advierto que aquí se reclaman daños y perjuicios derivados del accidente automovilístico en el que falleció el causante, y que -como surge del correo electrónico girado por el juzgado entrerriano el 13/4/18, que se agrega en este acto- en autos “Milesi, Mario Isidro s/ sucesión *ab intestato*”, expediente n° 2451/2009, no se encuentra acreditada la inscripción registral de la

partición de bienes del acervo hereditario del *de cuius* (doctr. de Fallos: 329:2800, “GCBA”).

En tales condiciones, opino que continúa operando el fuero de atracción del juicio universal, por lo que el caso debe seguir tramitando ante el tribunal de la sucesión.

-III-

Por ello, opino que deberá seguir entendiendo en los autos el Juzgado Civil, Comercial y Laboral n° 2 de La Paz, provincia de Entre Ríos, al que habrán de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 24 de abril de 2018. *Víctor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2018.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las presentes actuaciones el Juzgado Civil, Comercial y Laboral n° 2 de La Paz, Provincia de Entre Ríos, al que se le remitirán. Hágase saber al Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual n° 2 de Rosario, Provincia de Santa Fe.

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

---

TELECOM ARGENTINA S.A. c/ GCBA s/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS  
ADMINISTRATIVOS s/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO

*DEPOSITO PREVIO*

Resulta improcedente la prórroga solicitada si el plazo previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es perentorio (art. 155 del mismo ordenamiento) y el peticionario no demuestra la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que pueda dar sustento a la extensión requerida, en tanto la interposición del recurso de queja hacía previsible que se intimara a realizar el depósito.

*DEPOSITO PREVIO*

Para la presentación de la boleta bancaria no corresponde atribuir un plazo propio e independiente del establecido para la realización del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 3 de julio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la prórroga solicitada a fs. 174 resulta improcedente puesto que el plazo previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es perentorio (conf. art. 155 del mismo ordenamiento), y el peticionario no demuestra la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que pueda dar sustento a la extensión requerida (Fallos: 318:2130 y su cita y 339:633, entre muchos otros), en tanto la interposición del recurso de queja hacía previsible que se intimara a realizar el depósito.

Que, en consecuencia, al no haberse acreditado en término –tras la intimación dispuesta a fs. 170– la realización del depósito con el que pueda tenerse por satisfecho el recaudo establecido por el citado art.

286, corresponde desestimar esta presentación directa, sin que obste a tal conclusión la circunstancia de que el apelante haya acompañado la boleta de depósito obrante a fs. 176 de la que surge que el depósito fue realizado el 11 de abril de 2018, en el Banco de la Nación Argentina, pues el Tribunal ha señalado reiteradamente que para la presentación de la boleta bancaria no corresponde atribuir un plazo propio e independiente del establecido para la realización del depósito (conf. doctrina de Fallos: 313:1225 y 320:833, entre otros).

Por ello, no se hace lugar a la prórroga solicitada, se hace efectivo el apercibimiento dispuesto en la providencia de fs. 170 y, en consecuencia, se desestima la queja. Reintégrese el depósito tardíamente acreditado. Notifíquese, y oportunamente, archívese.

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

Recurso de queja interpuesto por **Telecom Argentina SA**, representada por el Dr. **Luis A. Remaggi**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**.

---

CAJA DE CRÉDITO CUENCA COOP LTDA. Y OTROS C/ BCRA –  
RESOL. 209/12 (EX 11276/04 SUM FIN 1163)

### *CUESTION FEDERAL*

Es formalmente procedente el recurso extraordinario si los agravios remiten a la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal –leyes 24.144 y 21.526, decreto 62/71 y comunicación “A” 2192 y normativa complementaria– y la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa es contraria al derecho que los apelantes fundaron en ella.

### *NORMAS FEDERALES*

En la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales involucradas, la Corte no ha de estar limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue.

### *BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA*

La actividad bancaria reviste una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al contralor del Banco Central, hallándose sometida a un régimen jurídico que establece un margen de actuación particularmente limitado que faculta al ente rector del sistema a dictar normas que aseguren el mantenimiento de un adecuado grado de solvencia y liquidez de los intermediarios financieros y a establecer obligaciones a las que deberán ajustarse en relación a aspectos vinculados con su funcionamiento.

### *BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA*

A través de la comunicación "A" 2192, puntos 2. y 3. las compañías financieras quedaron autorizadas a realizar tanto operaciones de comercio exterior (equivalente a banco comercial), de cambio (equivalente a casas de cambio) y de pase y a término en moneda extranjera (equivalente a banco comercial).

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

### *BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA*

La comunicación "A" 2192 cambió el parámetro de equivalencia a las cajas de crédito y sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda, ya que los mínimos exigidos a los fines de la responsabilidad patrimonial no eran ya los de las compañías financieras -que a su vez, estaban equiparadas a las entidades bancarias- sino los de las casas de cambio cuya regulación operatoria se maneja con el decreto 62/71.

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

## *BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA*

El listado de transacciones posibles enumeradas a título ejemplificativo en el punto 5. de la comunicación "A" 2192 se debe entender aplicable a las entidades bancarias, a las compañías financieras y a las cajas de crédito y sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda según los términos establecidos para cada una de ellas en los puntos 1. (para entidades bancarias), 2. (para compañías financieras) y 4. (para cajas de crédito y sociedades de ahorro), por lo que las cajas de crédito habrían mudado su capacidad operativa y su habilitación no estaría ligada en adelante a la de las compañías financieras sino a la de las casas de cambio en cuanto al manejo de transacciones en moneda extranjera.

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

## *ENTIDADES FINANCIERAS*

El art. 26 de la Ley de Entidades Financieras (tanto en su versión vigente a febrero de 2002, como en la introducida por el art. 2° de la ley 25.782) que regula, con inspiración restrictiva, el elenco de las operaciones permitidas a las cajas de crédito no autoriza a inferir que ellas puedan realizar operaciones de cambio vinculadas con el comercio exterior.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1009/1024, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala 4) rechazó el recurso de apelación directa interpuesto por la Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y los señores Miguel Jorge Rutemberg, Juan Ernst, Salomón Garber, José Luis Azubel, León Skura, Herberto Ernst, Ernesto Alberto Calvo, Jorge Yedaide, Justo José Meana y José Luis Rodríguez contra la resolución 209/2012 dictada por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias del Banco Central de la República Argentina (BCRA), en virtud de la cual -con base en lo dispuesto en el art. 41, inc. 3° de la ley 21.526- se les impusieron multas de montos diversos.

Para así decidir, la cámara sostuvo, después de analizar las facultades del banco rector como autoridad de aplicación del régimen de la ley 21.526 y las normas específicas referidas a la conducta por la que se sancionó a los actores, que las disposiciones de la comunicación "A" 2192 no autorizaban a considerar que la compra y venta de moneda extranjera vinculada al comercio exterior fuese una conducta "permitida" a las cajas de crédito y que correspondía a la autoridad administrativa ejercer con especial celo las potestades de verificación, control y sanción a su cargo.

## -II-

Disconforme, la parte actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 1027/1046, contestado por el BCRA a fs. 1050/1055, que fue concedido por estar en juego el alcance y la interpretación de norma federal pero denegado en punto a la arbitrariedad planteada (fs. 1058 y vta.), sin que obren constancias de la presentación de la correspondiente queja.

En síntesis, se agravia de que: 1) se violó la garantía de juez natural en razón de que la autoridad que dictó el acto -BCRA- cuya declaración de nulidad se persigue, no es la competente para imponer las sanciones recurridas, toda vez que la supuesta infracción estaría encuadrada en el régimen penal cambiario; 2) la conducta imputada como infracción no se encuentra tipificada en la norma que se dice transgredida; 3) en su consecuencia, la cámara no aplicó el precedente de la Corte en el caso "Volcoff".

## -III-

Liminarmente, y más allá de los agravios planteados en el recurso federal, opino que la intervención de este Ministerio Público y la jurisdicción de la Corte, ante la falta de queja, ha quedado abierta sólo en la medida que el tribunal de la instancia anterior concedió el recurso extraordinario (Fallos: 322:1231 y sus citas).

En segundo lugar, entiendo que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible toda vez que se halla en tela de juicio el alcance y la interpretación de normas federales -ley 21.526 y comunicaciones del BCRA que la complementan- y el pronunciamiento definitivo del superior tribunal de la causa fue contrario a las pretensiones que el apelante funda en ellas. Asimismo, es dable recordar que cuando se discute el alcance de una norma federal V.E. tiene dicho que no se encuentra limitada por las posiciones del *a quo*, ni de las partes, sino

que le incumbe realizar una declaración sobre los puntos en debate (Fallos: 326:2342, 3683; etc.).

-IV-

Es del caso aclarar que lo aquí en discusión se reduce a discernir si la conducta imputada por el BCRA a la caja de crédito Cuenca -que motivó la aplicación de sanciones por parte de la autoridad rectora- está o no tipificada en la norma que se dice transgredida.

La razón de la importancia de tal inteligencia deriva de lo ya dicho por V.E. en el precedente “Volcoff” (Fallos: 334:1241) en cuanto a que el ejercicio de la competencia por delegación que tiene el BCRA para aplicar sanciones, merced a la función de policía social que tiene asignada, *no* comprende la posibilidad de sancionar en supuestos no previstos como infracción, “...toda vez que la condena que prescinde de la adecuada subsunción de la conducta en la infracción prevista en la norma complementaria -comunicación del Banco Central de la República Argentina- ha sido vedada por el legislador..”.

En tal entendimiento, es menester repasar las normas involucradas para lo cual resulta prudente remitirse, en razón de brevedad, a lo relatado por la cámara.

A mayor abundamiento agrego que la **comunicación “A” 46, en el capítulo X del Anexo CREFI-1** estableció tres categorías -“A”, “B” y “C”- de entidades bancarias (bancos comerciales y de inversión) con diferentes tipos de autorización para operar en moneda extranjera y con exclusiones expresas totales y condicionadas para realizar operaciones relacionadas con exportaciones e importaciones conforme a la categoría de cada una de ellas.

En ninguna de esas categorías estaban comprendidas las compañías financieras ni las cajas de crédito.

La **comunicación “A” 2192** deroga las categorías de entidades bancarias autorizadas para la realización de operaciones en moneda extranjera y de comercio exterior establecida en el punto 1.1 del capítulo X de la circular CREFI-1 -texto según la comunicación “A” 46-, de lo que se desprende que todas las entidades bancarias y de inversión -sin límite de responsabilidad patrimonial- quedaron habilitadas para realizar ambas operaciones -de moneda extranjera y de comercio exterior- (punto 1.).

Ahora bien, en el punto 2. y 3. establece que las compañías financieras podían realizar también operaciones de comercio exterior, de

cambio y de pase y a término con moneda extranjera dependiendo de determinados requisitos. Así: **a)** para realizar operaciones de *comercio exterior* que impliquen asunción de riesgos o responsabilidad emergente debían tener un capital mínimo, a los fines de la responsabilidad patrimonial, equivalente al de los bancos comerciales; **b)** hasta tanto reunieran dicha exigencia, solo podían realizar dichas operaciones a través de una entidad financiera habilitada para ello; **c)** sin necesidad de capital mínimo adicional, podían realizar las operaciones *de cambio* que se encuentran facultadas a realizar las casas de cambio y **d)** con el capital mínimo integrado equivalente al de un banco comercial, pueden realizar operaciones de pase y a término con moneda extranjera.

Es decir que las compañías financieras quedaron autorizadas a realizar tanto operaciones de comercio exterior (equivalente a banco comercial), de cambio (equivalente a casas de cambio) y de pase y a término en moneda extranjera (equivalente a banco comercial) .

Por su parte, el punto 4. de la comunicación en análisis, se avoca a las cajas de crédito y a las sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda, sustituyendo en lo que a ellas concierne, lo normado por el punto 2. de la comunicación “A” 1234 -texto según la comunicación “A” 1823- donde se establecía que las cajas de crédito y las sociedades de ahorro tenían la exigencia de un capital mínimo a los fines de la responsabilidad patrimonial equivalente al de las compañías financieras, por su equiparación a las casas de cambio. Dice, así, el punto 2. “Las cajas de crédito ...que, ... tengan integrado el capital mínimo equivalente al exigible a las casas de cambio podrán realizar todas las operaciones que se encuentran autorizadas a realizar estas últimas”.

Ello indica, en mi parecer, que la comunicación “A” 2192 cambió el parámetro de equivalencia a las cajas de crédito y sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda, ya que los mínimos exigidos a los fines de la responsabilidad patrimonial no eran ya los de las compañías financieras -que a su vez, estaban equiparadas a las entidades bancarias como se vio en los puntos 2 y 3 de la comunicación reseñada- sino los de las casas de cambio cuya regulación operatoria se maneja con el decreto 62/71.

Asimismo, resulta claro que el listado de transacciones posibles enumeradas a título ejemplificativo en el punto 5. de la comunicación “A” 2192, se debe entender aplicable a las entidades bancarias, a las compañías financieras y a las cajas de crédito y sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda *según los términos establecidos para cada*

*una de ellas* en los puntos 1. (para entidades bancarias), 2. (para compañías financieras) y 4. (para cajas de crédito y sociedades de ahorro).

En síntesis, las cajas de crédito -como la de autos- habrían mudado su capacidad operativa, y su habilitación no estaría ligada en adelante a la de las compañías financieras sino a la de las casas de cambio en cuanto al manejo de transacciones en moneda extranjera.

Para finalizar, cabe también traer a colación el art. 26 del cap. VII del título II “operaciones” de la ley 21.526 (sustituido por el art. 1° de la ley 26.173) referido a las operaciones permitidas a las cajas de crédito, sin que de su lectura se pueda inferir la factibilidad de las operaciones de comercio exterior cuya autorización la actora pretende invocar a su favor.

-V-

En función de lo dicho, opino que corresponde confirmar el pronunciamiento impugnado. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2016. *Laura M. Monti*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Vistos los autos: “Caja de Crédito Cuenca Coop. Ltda. y otros c/ BCRA – Resol. 209/12 (EX 11276/04 SUM FIN 1163)”.

Considerando:

1°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la apelación directa deducida por la Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y los señores Miguel Jorge Rutenberg, Juan Ernst, Salomón Garber, José Luis Azubel, León Skura, Herberto Ernst, Ernesto Alberto Calvo, Jorge Yedaide, Justo José Meana, Guillermo Daiez y Jorge Luis Rodríguez, contra la resolución 209/2012 del Superintendente de Entidades Financieras y Cambiarias por la que les fueron impuestas sendas multas –por diversos montos– en los términos del art. 41 de la ley 21.526.

En lo sustancial de su decisión, el tribunal *a quo* consideró que las disposiciones de la comunicación “A” 2192 no autorizaban a considerar que la compra y venta de moneda extranjera vinculada al comercio exterior fuese una operación autorizada a las cajas de crédito y que correspondía a la autoridad administrativa el ejercicio de las potestades de verificación, control y sanción a su cargo.

2°) Que, contra dicha decisión, los sancionados dedujeron el recurso extraordinario obrante a fs. 1027/1046 que, tras ser contestado mediante la presentación de fs. 1050/1055, fue parcialmente concedido en los términos de la resolución de fs.1058/1058 vta. y, con este alcance, es formalmente procedente pues los agravios remiten a la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal –leyes 24.144 y 21.526, decreto 62/71 y comunicación “A” 2192 y normativa complementaria– y la sentencia definitiva dictada por el tribunal superior de la causa es contraria al derecho que los apelantes fundaron en ella.

Es apropiado recordar que, como se ha puesto de relieve en repetidas oportunidades, en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales involucradas, este Tribunal no ha de estar limitado por las posiciones del tribunal apelado ni por las de las partes (Fallos: 323:1491 y su cita, entre muchos otros) sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 339:760, 713, entre otros).

3°) Que los agravios expuestos en el remedio federal pueden ser resumidos del siguiente modo: a) se violó la garantía del juez natural en razón de que la autoridad emisora del acto sancionatorio impugnado carece de la competencia para imponer las multas recurridas toda vez que la alegada infracción hallaría su debido encuadre en el Régimen Penal Cambiario; b) la conducta imputada por la autoridad financiera y cambiaria no se halla tipificada en la norma que se invoca como transgredida y c) la cámara omitió aplicar en su pronunciamiento la doctrina sentada en el precedente de esta Corte obrante en Fallos: 334:1241 (“Volcoff”).

4°) Que, en primer término, corresponde señalar que la emisión del acto administrativo impugnado no ha transgredido la garantía del juez natural, cuyo resguardo reposa en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello se advierte a poco de que se considere que la responsabi-

lidad atribuida a la Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada por el Banco Central de la República Argentina –cuyo objeto programático incluye velar por el buen funcionamiento del sistema financiero (art. 4º, inc. b, de la Carta Orgánica de la entidad)– se centró exclusivamente en la irregularidad en que esta incurrió en el desenvolvimiento de su actuación como ente financiero. En efecto, el reproche se sustentó en el hecho de haber concretado la entidad sancionada operaciones no autorizadas para esa categoría de entidad –por hallarse relacionadas al comercio exterior– y no en la vinculación con las operaciones cambiarias, en sí, realizadas.

En otras palabras, la sanción se fundó en la transgresión –entre abril/02 y febrero/04– a las disposiciones de disciplina de la actividad bancaria y financiera que regulan el régimen operativo de las cajas de crédito, reglamentado por la Ley de Entidades Financieras y sus normas complementarias, que establecen las actividades prohibidas y autorizadas para esta categoría de entidad financiera.

5º) Que, en este orden de ideas, cabe recordar que la actividad desarrollada por la entidad sancionada afecta en forma directa e inmediata todo el espectro de la política monetaria y crediticia en el que se hallan involucrados vastos intereses económicos y sociales, en razón de los cuales se ha instituido un sistema de contralor permanente, que se inicia con la autorización otorgada por la autoridad rectora y se perpetúa durante su vinculación administrativa (Fallos: 331:2382), reglamentaria y de sujeción (doctrina de Fallos 303:1776) hasta la cancelación de aquella (Fallos: 317:1391).

Asimismo, tiene dicho esta Corte que la actividad bancaria reviste una naturaleza peculiar que la diferencia de otras de carácter comercial y se caracteriza especialmente por la necesidad de ajustarse a las disposiciones y al contralor del Banco Central, hallándose sometida a un régimen jurídico que establece un margen de actuación particularmente limitado que faculta al ente rector del sistema a dictar normas que aseguren el mantenimiento de un adecuado grado de solvencia y liquidez de los intermediarios financieros y a establecer obligaciones a las que deberán ajustarse en relación a aspectos vinculados con su funcionamiento (Fallos: 319:2658).

6º) Que, la conclusión a la que se arriba se encuentra en línea con lo establecido en el art. 5º de la ley 18.924 y norma modificatoria –dispo-

sitivo normativo que reglamenta a casas, agencias y oficinas de cambio— que prevé la actuación del Banco Central de la República Argentina como supervisor cambiario.

7°) Que, por lo demás, los recurrentes lejos de controvertir razonadamente que la conducta reprochada constituía una transgresión a la legislación financiera, como lo sostuvo la entidad rectora, solo se limitaron a invocar distintos informes producidos en sede administrativa que resultarían acordes a su posición y a formular hipótesis acerca de las razones por las cuales ésta había encuadrado la conducta en el marco de la ley 21.526 y no en el Régimen Penal Cambiario.

8°) Que, sentado lo que antecede, la restante cuestión a decidir consiste en determinar si la actividad de compra y venta de moneda extranjera vinculada con operaciones de comercio exterior (cobro de exportaciones liquidadas y transferencias por pago de importaciones) constituye una operatoria permitida para las cajas de crédito a tenor de lo establecido por la comunicación de la autoridad monetaria “A” 2192.

A tal efecto, cabe tener presente que ha sido reiteradamente señalado por esta Corte que la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta su contexto general y los fines que las informan. Ello supone no solo armonizar sus preceptos, sino también conectarlos con las demás normas que integran el orden jurídico, de modo que concuerden con su objetivo y con los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional (Fallos: 323:1374; 324:2153, entre muchos otros). Asimismo, ha sostenido el Tribunal que tal interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones destruyendo las unas con las otras, adoptando como verdadero un criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 339:323, entre muchos otros).

9°) Que, a los razonamientos expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal obrante a fs. 1062/1064 vta. —que esta Corte comparte y da por reproducidos— cabe agregar que, por aplicación del principio hermenéutico precedentemente transcripto, resulta que la interpretación a la que allí se arriba es concorde también con la previsión contenida en el art. 20 de la ley 21.526 en la que, a la vez que se consagra el principio de la especialización de la actividad de las entidades financieras —salvedad hecha en relación a los bancos comerciales

(art. 21)–, se establece el parámetro al que debe ajustarse la autoridad monetaria en el ejercicio de su facultad de permitir otras operaciones no previstas, el que se centra en su compatibilidad con el ámbito de actuación o especialización de las mencionadas entidades. Este criterio legal responde a la necesidad de evitar alteraciones estructurales en la conformación del sistema financiero o inconvenientes superposiciones entre las entidades típicas intervinientes en ese mercado, en el que las cajas de crédito se orientan a satisfacer el desarrollo local y regional contribuyendo a que numerosos segmentos de la actividad económica –que no operan con el sistema bancario o lo hacen marginalmente– puedan recibir financiamiento.

En el *sub examine*, la actividad desplegada por el superintendente financiero en ejercicio de esta pauta legal no ha sido cuestionada por los recurrentes.

10) Que, por otra parte, la interpretación propuesta por los recurrentes, que fundan en el punto 4 y en la enumeración formulada a continuación del punto 5 de la Com “A” 2192 la autorización para realizar la operatoria cuestionada en autos, colisiona con lo dispuesto por el art. 28, inc. e de la Ley de Entidades Financieras que, a excepción de los bancos comerciales, prohíbe expresamente a las entidades financieras comprendidas en su régimen emitir giros o efectuar transferencias de plaza a plaza.

Esta prohibición responde así a la trascendencia asignada por el legislador al proceso de transferencia de medios de pago, al que se ha considerado incompatible con la actividad de las instituciones financieras –excepto los bancos comerciales–. Máxime si se tiene consideración la incidencia que, sobre la balanza comercial de pagos, tiene la actividad en cuestión.

11) Que, a lo hasta aquí expuesto, cabe agregar que el art. 26 de la Ley de Entidades Financieras (tanto en su versión vigente a febrero de 2002, como en la introducida por el art. 2° de la ley 25.782) que regula, con inspiración restrictiva, el elenco de las operaciones permitidas a las cajas de crédito no autoriza a inferir que ellas puedan realizar operaciones de cambio vinculadas con el comercio exterior.

12) Que, en consecuencia, la interpretación normativa a la que se arriba deja ver que no resulta aplicable al caso la doctrina del prece-

dente de Fallos: 334:1241 (“Volcoff”) invocado por los apelantes, por resultar claramente disímil su presupuesto fáctico jurídico.

13) Que, por lo demás, resulta claramente ineficaz el razonamiento de los apelantes que, como argumento coadyuvante de su defensa, exponen la previa inacción del superintendente financiero en relación a la operatoria reprochada. Ello es así pues es sabido que las atribuciones que la ley 21.526 le otorga al Banco Central, en el carácter de organismo rector de la actividad financiera, constituyen potestades cuyo modo de ejercicio es discrecional, con el efecto de no encontrarse aquel obligado al examen pormenorizado de todas las operaciones que se celebran en el mercado financiero (Fallos: 310:282).

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por la Caja de Crédito Cuenca Cooperativa Limitada y los señores Miguel Jorge Rutenberg, Juan Ernst, Salomón Garber, José Luis Azubel, León Skura, Herberto Ernst, Ernesto Alberto Calvo, Jorge Yedaide, Justo José Meana, Guillermo Daiez y Jorge Luis Rodríguez, representados por el Dr. Claudio L. Fernández, con el patrocinio letrado del Dr. Hugo O. Flores Lazdín.

Traslado contestado por el Banco Central de la República Argentina, representado por la Dra. Susana Norma de Rosa.

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

---

CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOC. CIVIL PARA SU  
DEFENSA c/ BANCO ITAÚ BUEN AYRE ARGENTINA S.A. Y  
OTRO S/ ORDINARIO

*PROCESO COLECTIVO*

La insuficiencia normativa no impide que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables para evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos.

*PROCESO COLECTIVO*

La circunstancia de que una de las salas de la cámara haya dictado sentencia definitiva en la causa en la que se perseguía la devolución a los titulares de las cuentas corrientes de lo percibido por el concepto “riesgo contingente” resulta determinante para decidir la radicación de las 18 causas iniciadas por la actora con objeto idéntico y que tramitan ante el mismo fuero y descarta la aplicación de otros criterios, como pueden ser el de la fecha del sorteo o el de la notificación del traslado de la demanda.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Vistos los autos: “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. y otro s/ ordinario”.

Considerando que:

1°) El 26 de noviembre de 2008 Consumidores Financieros, Asociación Civil para su Defensa, inició la presente acción colectiva a fin de que se condene al Banco Itaú Buen Ayre S.A. a devolver a los titulares y ex titulares de cuentas corrientes lo percibido durante los últimos diez años por el concepto “riesgo contingente” cuando los

sobregiros fueron cubiertos en el mismo día y si el descubierto hubiera durado más de un día, cuando la proyección financiera de tal concepto excediera los límites razonables. También pidió el cese de la conducta para el futuro.

2°) En el pronunciamiento dictado el 24 de junio de 2014 (fs. 227/232), esta Corte, por aplicación de los precedentes “Halabi” y “Padec”, confirmó la sentencia de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que había reconocido la legitimación activa de la actora. Además, advirtió que la demandante había iniciado otros procesos colectivos con idéntico objeto al de autos, aunque contra distintos demandados, y que tramitaron ante diferentes tribunales de dos fueros de esta ciudad, lo que podía dar lugar al dictado de sentencias contradictorias. Por tal motivo, exhortó a los tribunales de grado a implementar medidas adecuadas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos e hizo saber a la actora que en el futuro debía informar en forma clara e indubitable en su primera presentación procesal la iniciación de más de una acción colectiva con idéntico objeto (considerando 8°).

3°) Ahora bien, en el marco de un conflicto negativo por la radicación del expediente suscitado entre los juzgados comerciales n° 2 y n° 10 de esta ciudad, la Sala F decidió que todas las causas con objeto similar a la presente en las cuales no se hubiera dictado sentencia definitiva firme o acuerdo transaccional homologado judicialmente debían continuar su tramitación individual en primera instancia ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 1, Secretaría n° 2, y en alzada ante la Sala C. Asimismo, en una resolución aclaratoria, ordenó que se dispusiera la suspensión de los trámites de tales causas hasta tanto la propia Sala F informara sobre la firmeza del pronunciamiento y ordenó a los tribunales intervinientes en los diferentes procesos que hicieran saber a los interesados que en caso de plantear recurso extraordinario debían hacerlo en este proceso (fs. 285/288 y 290/291).

Para así decidir, la cámara sostuvo que los expedientes informados por la actora y por el Registro Público de Procesos Colectivos debían radicarse ante los tribunales que conocen en la causa análoga que presenta mayor grado de avance, en lo que denominó “*una especie de ‘fuero de atracción’ que agrupará los pleitos con objeto similar, idéntico o con superposición de pretensiones análogas*”.

Agregó que del informe presentado por la parte actora surgía que el expediente que reunía esa condición era “Consumidores Financieros Asociación Civil p/s defensa c/ Banco Patagonia SA s/ ordinario” (COM 56590/08), que se encontraba a conocimiento de la Corte para decidir “*por el fondo del reclamo*”.

4º) Tanto la actora como el Banco Credicoop Cooperativo Limitado, parte demandada en la causa n° 56.578/08, cuestionaron esos pronunciamientos mediante recursos extraordinarios, que fueron concedidos por la Sala F a fs. 436/437.

La actora argumenta que las sentencias son arbitrarias pues incurrir en exceso de jurisdicción al decidir cuestiones que no fueron planteadas en este proceso. Alega que la posición del superior tribunal de la causa conculca la jurisdicción natural de los tribunales que están interviniendo en los diferentes expedientes que inició con objeto similar al presente, remarcando que han mediado decisiones anteriores de otras salas de la cámara sobre la radicación de las causas, que siguieron el criterio de prevención, que es diferente al utilizado en este pleito. Sostiene, también, que ha mediado apartamiento de los criterios sentados por esta Corte en la materia. Argumenta, además, que el Juzgado n° 1 en el que deberían radicarse todas las causas con el mismo objeto ha dictado sentencias disímiles en la materia. Con motivo de la decisión aclaratoria emitida por la cámara a fs. 290/291, amplía su recurso extraordinario cuestionando específicamente la suspensión de los trámites ordenada en la mencionada resolución.

Por su lado, la entidad financiera se agravia de las resoluciones por estimar que violentan las garantías de juez natural y debido proceso. Sostiene que no hay motivo para modificar la radicación de la causa y que la Sala E –y no la Sala F– es el tribunal de alzada en el juicio en el cual es parte demandada. Argumenta que la radicación de todas las acciones ante un mismo tribunal no tiene sustento en norma alguna y que se pretende juzgar la legalidad de comisiones y/o cargos en abstracto, lo cual contradice la doctrina de esta Corte. Aduce que cada entidad financiera aplica las comisiones en forma diferente de modo tal que no hay uniformidad de conductas que justifique la decisión adoptada por la cámara. Finalmente, cuestiona la concentración en un mismo tribunal de causas que tienen supuestamente objeto similar por el solo hecho de haber sido iniciadas por la misma entidad.

5°) Si bien los recursos extraordinarios remiten al examen de cuestiones procesales ajenas, como regla, a la instancia extraordinaria, en el caso se encuentra en juego la interpretación de un fallo anterior de la Corte dictado en esta misma causa (fs. 227/232) y, a la vez, se configura una situación excepcional que, como se describe seguidamente, pone en juego las garantías contempladas en el art. 18 de la Constitución Nacional (art. 14, inc. 3°, ley 48). Asimismo, tal circunstancia podría derivar en una efectiva privación de justicia, situación que justifica la intervención de este tribunal en los términos del art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58 (arg. Fallos: 315: 1940).

6°) Según lo informado a fs. 273, la asociación actora inició otras 18 acciones colectivas contra diferentes entidades bancarias, en las que persigue el mismo objeto. Todas las causas tramitan en el fuero comercial de esta ciudad, con excepción de aquella en la que resulta demandada el Banco de la Nación Argentina, que se encuentra radicada en la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, también de esta ciudad.

Los tribunales de la Justicia Nacional en lo Comercial que intervienen en estos procesos han seguido pautas diferentes de asignación, a punto tal que la decisión aquí cuestionada fue resistida en forma expresa por la Sala A (ver fs. 854/856 de la causa COM 56572/2008, en la que luego dictó sentencia de fondo, que se encuentra a estudio de esta Corte). Sumado a ello, la resolución aquí impugnada soslaya la existencia de sentencias definitivas de condena dictadas con anterioridad en causas con objeto idéntico (ver, por caso, lo resuelto por la Sala A el 7 de octubre de 2014 en la causa COM 56570/2008, que se tiene a la vista).

Esta situación excepcional que se ha suscitado con la tramitación de estas acciones colectivas amerita el dictado de una resolución de especie que ponga fin a la incertidumbre en la que se encuentran sumidos los litigantes y los propios tribunales del fuero.

7°) En cuanto a la radicación de todas las causas con objeto idéntico ante un mismo tribunal, con la salvedad que se mencionará en el considerando siguiente, la cámara ha realizado una aplicación razonable de la jurisprudencia de esta Corte en la materia y, más puntualmente, de la resolución de fs. 227/232. Los agravios planteados por los recurrentes en este punto no se hacen cargo de la proyección de la sentencia dictada por esta Corte en este mismo expediente.

En efecto, en su anterior intervención este Tribunal puso de resalto que la actora había promovido diferentes acciones judiciales con pretensiones idénticas, en contra de las entidades bancarias que cobrarían una comisión por riesgo contingente. Dicha circunstancia justifica la radicación de todas esas causas ante un mismo tribunal a fin de mantener la necesaria unidad de criterio sobre la materia debatida en estos procesos. De ese modo se evitaría, por un lado, que un grupo de personas incluidas en el colectivo obtuvieran el beneficio de ciertas pretensiones y otras que reclaman algo similar resultaran excluidas, contrariando uno de los fundamentos que, precisamente, le da razón de ser a la acción colectiva. Por otro lado, esto permitiría que los demandados conocieran con precisión cuáles son sus obligaciones. No habría riesgo de que se dictaran sentencias contradictorias, problemática que lejos está de ser conjetural a poco que se advierta que en cuanto a la legitimación y a la asignación de expedientes, los tribunales del fuero comercial ya han dictado decisiones disímiles.

La solución adoptada es, en este aspecto, consistente con el precedente de Fallos: 337:1024 (“Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo”), en donde esta Corte señaló que la insuficiencia normativa no impide que, con el fin de prevenir que se menoscabe la garantía del debido proceso legal, se adopten, por vía de interpretación integrativa, pautas mínimas indispensables para evitar el dictado de pronunciamientos contradictorios derivados de procesos colectivos.

8°) Ahora bien, para determinar el tribunal que debe conocer en las 18 causas iniciadas por la actora con objeto idéntico y que tramitan ante el fuero comercial, no puede obviarse que la Sala A de la Cámara de Apelaciones ya dictó sentencia definitiva, en la cual confirmó con diferente alcance la condena al Banco de la Provincia de San Juan decidida por el Juzgado n° 1 del fuero (conf. fs. 1009/1014 y 1053/1063 del expediente COM 56570/2008, que se tiene a la vista). Tal decisión, cuestionada mediante recurso extraordinario –cuya denegatoria dio lugar a una queja que se encuentra a estudio de este Tribunal–, se pronunció sobre el mérito del reclamo planteado por la asociación actora y es anterior a la dictada por la Sala C en la causa que según la sentencia aquí cuestionada atraería todos los expedientes involucrados.

La circunstancia de que la Sala A de la Cámara Comercial haya dictado sentencia definitiva resulta determinante para decidir la radicación de las causas involucradas y descarta la aplicación de otros

criterios, como pueden ser el de la fecha del sorteo o el de la de notificación del traslado de la demanda. Las particulares circunstancias del caso determinan la competencia de los tribunales ordinarios que han conocido en la causa COM 56570/2008 –Juzgado Nacional en lo Comercial n° 1 y Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial–, a fin de abarcar la totalidad de las causas con objeto sustancialmente análogo y sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos, con exclusión de las que cuenten con acuerdo transaccional homologado o sentencia definitiva firme, como así también de la causa n° 11.962/08 que involucra al Banco de la Nación Argentina, que seguirá tramitando ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal de esta ciudad (art. 27 de la carta orgánica de dicha entidad, aprobada mediante ley 21.799).

La decisión que aquí se adopta no implica consagrar un criterio genérico de prevención para los procesos colectivos promovidos bajo la vigencia de la acordada 32/2014.

En virtud de lo expuesto, se declaran admisibles los recursos extraordinarios interpuestos y se modifica la sentencia apelada con los alcances que surgen de los párrafos precedentes. Hágase saber a la presidencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que deberá adoptar las medidas necesarias a fin de dar cumplimiento con lo decidido en este pronunciamiento.

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

Recursos extraordinarios deducidos por **Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa**, representada por los Dres. **Oswaldo Atilio Prato** y **Eduardo Antonio Merola**; y por el **Banco Credicoop Coop. Ltda.**, representado por el Dr. **Carlos César Massolo**.

Tribunal de origen: **Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 9**.

---

*F., H. O. s/ ARTÍCULO 152 TER CÓDIGO CIVIL**SENTENCIA DEFINITIVA*

Es procedente el recurso extraordinario si, aun cuando la resolución apelada no configura sentencia definitiva en sentido estricto, su palmaria virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o imposible reparación ulterior autoriza a reputarla como tal, en tanto cancela la posibilidad de que el actor pueda ejercer su derecho a voto.

*DERECHO AL VOTO*

Del art. 37 de la Constitución Nacional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es válido inferir que el derecho a votar de las personas con discapacidad que expresamente reconocen, no es –como los demás derechos que la Constitución Nacional contempla– absoluto.

*DISCAPACIDAD*

A partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 26.378) se produjo un cambio sustancial en el régimen relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental, se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos y ese modelo social fue receptado por la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental.

*DERECHO AL VOTO*

La restricción del derecho al voto que prevé el art. 3, inc. a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la

capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (art. 12, inc. 4, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

### *DERECHO AL VOTO*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el derecho a votar en forma automática como consecuencia de la declaración general de incapacidad del recurrente en los términos del art. 141 del Código Civil, y de la aplicación del art. 3, inc. a), del Código Electoral Nacional, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación, ya que se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad.

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la resolución de primera instancia que rechazó el pedido de rehabilitación de H. O. F. y mantuvo la declaración de incapacidad absoluta por demencia en los términos del artículo 141 del Código Civil. En ese marco, confirmó la denegatoria del pedido de ejercicio del derecho al voto (fs. 1348/1351 y 1375).

Sostuvo que la inhabilidad para votar del señor H. O. F. responde a lo previsto en el artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional -ley 19.945- en tanto excluye expresamente del padrón electoral a “los dementes declarados tales en juicio”. Consideró que esta norma no fue derogada sino complementada por la Convención Americana de Derechos Humanos -aprobada por ley 23.054-, la Ley Derecho a la Protección de la Salud Mental- 26.657- y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprobada por ley 26.378-. Adujo que, si

bien el artículo 29 de ese último instrumento establece que los Estados parte deben asegurar el voto de las personas con discapacidad, dicha cláusula es aplicable a los diversos supuestos de discapacidad física y mental previstos en el artículo 1, párrafo 2°, de la convención, excluidos los supuestos de dementes declarados tales en juicio.

Concluyó que la capacidad del señor H. O. F. se restringe para todos los actos de la vida civil, sean actos de carácter personal o patrimonial, no pudiendo dirigir su persona, ni administrar o disponer de sus bienes.

## -II-

Contra dicho pronunciamiento, la curadora pública interpuso recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal (fs. 1381/1395 y 1399/1400).

La recurrente relata que el 6 de octubre de 2011 promovió la rehabilitación de H. O. F. motivada por los resultados de diversos informes sociales e interdisciplinarios que daban cuenta de los avances y mejoras en su salud psicofísica. De allí surgía que, si bien H. O. F. requiere supervisión, es una persona autónoma, que se hace entender, que podría prestar su consentimiento informado, que comprende situaciones cotidianas y que ha expresado su deseo de votar (fs. 1382 vta./1383).

Explica que, teniendo en cuenta la coexistencia del Código Civil, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Derecho a la Protección de la Salud Mental, solicitó que se respetara la capacidad jurídica de H. O. F., se restringieran solo aquellos aspectos necesarios para asegurar el adecuado ejercicio de todos sus derechos y se implementara un sistema de apoyos.

Considera que la sentencia vulneró el plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos, en especial el derecho al voto, a la igualdad, a la autonomía personal (arts. 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; art. 23, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 152 ter, Código Civil). Resalta que la privación del ejercicio del derecho al sufragio no guarda relación con los fines de la restricción de la capacidad ni con las necesidades de la organización del sistema electoral, por lo que la decisión no supera el test de proporcionalidad.

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional por encontrarse en pugna con los derechos emanados de la Constitución Nacional y de diversos tratados internacio-

nales de derechos humanos. Requiere que se reconozca la personalidad jurídica y el ejercicio pleno de la capacidad de H. O. F. y se lo autorice a emitir su voto.

En consonancia con lo expuesto, al contestar la vista que le fuera conferida, la Defensora General de la Nación afirma que no se respetaron las pautas previstas por el artículo 152 ter del Código Civil -introducido por la ley 26.657 aludida- pues no se realizó un peritaje interdisciplinario y no se dispuso ningún medio de prueba tendiente a justificar la restricción a la capacidad respecto de determinados actos jurídicos, sino que se reprodujo el antiguo modelo de incapacidad general.

Aduce la arbitrariedad de la sentencia por haberse apartado de las constancias de la causa, pues la cámara mantuvo la incapacidad absoluta del señor H. O. F. a pesar de reconocer su notable mejoría. Resalta graves defectos de fundamentación que desconocen los principios que rigen la materia, confundiendo discapacidad con incapacidad. Señala que no se puede excluir a su representado del sistema electoral sin antes corroborar si cuenta o no con discernimiento para emitir su voto y que, en caso de detectarse alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho, se debe implementar un sistema de apoyo de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esgrime la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a, del Código Electoral Nacional (fs. 1421/1429).

### -III-

El recurso extraordinario ha sido bien concedido en tanto, si bien la resolución apelada no configura sentencia definitiva en sentido estricto, su palmaria virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o imposible reparación ulterior autoriza a reputarla como tal, en tanto cancela la posibilidad de que el señor H. O. F. pueda ejercer su derecho al voto (Fallos: 331:147; 331:941; entre muchos otros).

Asimismo, la recurrente puso en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal (arts. 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 23, Convención Americana de Derechos Humanos; 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión ha sido contraria al derecho que fundó en ellas (art. 14, inc. 3, ley 48; Fallos: 327:3536; 330:3725).

## -IV-

Ante todo, considero pertinente señalar que el señor H. O. F. tiene 72 años de edad y vive solo desde el fallecimiento de su madre en 1986 (fs. 26).

A raíz de una denuncia realizada por un centro de jubilados al que H. O. F. asistía, en la que se manifestó que este se encontraba en estado de abandono, en el año 1997, el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados inició un proceso de estudio del caso (fs. 25/26). En ese marco se concluyó que H. O. F. padece una debilidad mental discreta y, como consecuencia, la Asesora de Menores e Incapaces promovió la declaración de incapacidad por demencia por considerar que no tenía aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes. Esta fue decretada el 16 de noviembre de 2000, designándose como curador a un vecino (fs. 16, 27, 219).

En el año 2003 ese curador fue removido de su cargo debido a la situación de riesgo en la que se encontraba H. O. F. No obstante, la medida recién se hizo efectiva cinco años después, momento en que se mantuvo la curaduría a cargo del Ministerio Público y se designó a una cuidadora (fs. 269, 418/419, 912/917, 922, 936/937).

Desde el año 2005 el señor H. O. F. expresa su decisión de votar, renovando esa manifestación en varias instancias evaluatorias (fs. 516, 1232, 1242, 1347). Esto condujo a que la Asesora de Menores e Incapaces en 2012, al momento de solicitar la revisión de su capacidad jurídica, requiriera específicamente que se le permitiera ejercer su derecho al voto.

## -V-

Estimo que asiste razón a la recurrente al señalar que, para resolver el caso a estudio, se realizó una interpretación inadecuada del derecho federal.

En efecto, la capacidad de H. O. F. para ejercer su derecho al voto no debió determinarse en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación. Por el contrario, debió decidirse a la luz de los principios y garantías inherentes al modelo social de la discapacidad adoptado por la Constitución Nacional y las normas legales reglamentarias que imponían realizar una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad

de H. O. F. para votar, y designarle apoyos en caso de concluir que presentaba alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho.

En tal sentido, con la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -dotada luego de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044- se produjo un cambio profundo del enfoque acerca de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad que las concibe como titulares y sujetos plenos de derechos, reconociendo en el artículo 12 de ese instrumento internacional que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que los demás y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardas proporcionales y revisables periódicamente (CSJ 698/2011 (47-P), “P. A. C. s/ insania”, sentencia del 11 de diciembre de 2014, por remisión al dictamen de esta Procuración).

Este modelo social fue receptado luego por la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental, lo que originó, como se mencionó, el pedido de rehabilitación de H. O. F. Según el artículo 42 de esa ley, las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Además, de acuerdo con el artículo 5 “la existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado”.

A su vez, este modelo ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación -ley 26.994-, que reconoce que la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y que la limitación de la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (arts. 31 y 32). Esta norma debe ser aplicada en la solución del presente caso conforme a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos (conf. Fallos: 318:2438; 325:28 y 2275; 331:2628; 333:1474; CSJ 118/2013 (49-V)/CS1, “V. C. G. c/ I.A.P.O.S. y otros s/ amparo”, sentencia del 27 de mayo de 2014, entre otros).

Estos principios deben aplicarse respecto de la restricción del derecho al voto de H. O. F., consagrado en los artículos 37 de la Constitución Nacional, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de manera específica, en el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esta última norma estipula: “Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a: a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante (...) iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar”.

De acuerdo con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la legislación nacional, H. O. F. es capaz para ejercer el derecho al voto y su restricción es de carácter excepcional. Para que dicha restricción, y su consecuente exclusión del padrón electoral, resultara válida, se debió concluir que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran las razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, y explicitar por qué esa restricción resultaba beneficiosa para su persona y para la protección de sus derechos. En ese supuesto, se debió disponer el acceso a los apoyos que se considerasen adecuados para que H. O. F. pudiera tomar decisiones con las salvaguardias apropiadas respetando su voluntad y sus preferencias, e incluso permitirle que una persona de su elección le prestara asistencia para votar (arts. 12, incs. 3 y 4, y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CPRD), Observación General 1, 19 de mayo de 2014, párrs. 48 y 49 y art. 42, ley 26.657).

En el *sub lite*, ninguno de los informes obrantes en la causa abordó o aconsejó la limitación del derecho al sufragio. Por el contrario, frente al expreso deseo de H. O. F. de votar, en el marco de la evaluación interdisciplinaria ordenada por el magistrado de primera instancia, el informe cualitativo confeccionado por la profesional interviniente del

PAMI sostuvo “que es una limitación excesiva a sus derechos la imposibilidad de emitir su voto” (fs. 1232).

Para más, la limitación del ejercicio del derecho al voto de las personas con discapacidad mental, por la índole del derecho en juego y por el sujeto involucrado, que requiere una protección preferente -artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional- debe estar sujeta a un examen estricto.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha subrayado la especial importancia del derecho al sufragio: “el derecho a votar libremente por un candidato de su propia elección es la esencia de una sociedad democrática, y toda restricción irrazonable de ese derecho golpea al corazón del gobierno representativo. En efecto, el sistema republicano exige por definición la participación del pueblo en la forma de gobierno; a su vez, el sistema representativo implica que esa participación se logra a través del sufragio”. (CSJ 1011/2013 [49-A]/CS1, “Alianza UNEN - CF c/ Estado Nacional Ministerio del Interior y Transporte s/ promueven acción de amparo”, sentencia del 14 de julio de 2015, considerando 11°). En igual sentido, en su voto del caso “Mignone” (Fallos: 325:524) el ministro Bossert expresó: “el derecho al sufragio tiene en el sistema democrático un carácter colectivo que se extiende más allá de la protección del derecho individual (...) pues todo el andamiaje institucional de la sociedad política se encuentra asentado en el efectivo ejercicio de ese derecho” (considerando 16°).

Además, se ha resaltado la evolución de la legislación argentina en pos de resguardar el sufragio universal como valor fundamental de todo el orden constitucional, evitando la exclusión sistemática de ciertos sectores sociales del ejercicio de la ciudadanía política. Al respecto, los jueces Petracchi y Fayt afirmaron: “el sufragio universal hace a la substancia del Estado constitucional contemporáneo. Todo otro sistema electoral niega la igualdad de los ciudadanos y, a diferencia del sufragio restringido, que clausura el acceso al poder al pueblo, su función es hacer posible el gobierno del pueblo o de una de sus mayorías, aproximando el ideal democrático a la realidad de la vida. La historia, la de nuestro país y la de muchos otros, muestra la lucha por su consagración plena y el sucesivo abandono de clasificaciones que reparaban en el sexo, estado o condición del elector, tal como disponía el art. 2° de la ley 8871, conocida como Ley Sáenz Peña” (Fallos: 325:524, “Mignone”, considerando 10°).

Las personas con discapacidad mental han sido objeto de una exclusión sistemática del cuerpo electoral y la discapacidad mental

ha sido considerada históricamente como un factor determinante para negar el ejercicio de la ciudadanía política. Esa exclusión, como otras que han sido referidas, tiene un doble aspecto pues afecta a quienes resultan marginados pero también al pueblo en su conjunto, debilitando la representación y el sistema democrático. De allí que el modelo social de la discapacidad que adopta la Constitución obliga a todo el aparato del Estado a avanzar gradualmente en la superación de las barreras sociales, culturales y jurídicas que impiden la plena participación de las personas con discapacidad mental en el proceso electoral. Bajo esa premisa, les corresponde en particular a los jueces realizar un examen estricto de las circunstancias que podrían fundar excepcionalmente una restricción en el ejercicio autónomo de sus derechos políticos.

En igual sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en un caso sobre el derecho al voto de las personas con discapacidad mental, sostuvo que si la restricción de ese derecho se dispone respecto de un grupo en situación de vulnerabilidad, que ha sido objeto de discriminaciones históricas, el Estado debe esgrimir razones de mucho peso para disponerla. La razón de este enfoque, afirma el tribunal, es que estos grupos han sido objeto de prejuicios con consecuencias duraderas, dando lugar a la exclusión social (TEDH, “Caso de Alajos Kiss v. Hungary”, sentencia del 20 de mayo de 2010., párr. 42). Por ende, afirmó: “una eliminación indiscriminada del derecho al voto, sin una evaluación judicial individualizada (...) no puede considerarse compatible con fundamentos legítimos para restringir el derecho al voto” (párr. 44).

Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, órgano de interpretación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ha ido aún más allá pues consideró que el artículo 29 de dicho instrumento no prevé ninguna restricción razonable ni permite excepción alguna del derecho al voto respecto de ningún grupo de personas con discapacidad (CRPD, Comunicación 4/2011 CRPD/c/10/D/4/2011, apartados 9.4 y 9.6).

En suma, conforme los elementos obrantes en autos, H. O. F. fue privado del derecho a voto sin que se haya acreditado de manera adecuada su imposibilidad de ejercicio. En estas condiciones, hasta tanto se cumplan los parámetros enunciados, en virtud de que la capacidad de ejercicio se presume, de las solicitudes reiteradas de su curador y de los informes favorables obrantes en la causa, opino que H. O. F. debe ser incluido en el padrón electoral a los efectos de que pueda ejercer su derecho al sufragio.

## -VI-

Sin perjuicio de que la solución que propicio me exime de tratar los restantes agravios, estimo que el artículo 3, inciso a, del Código Nacional Electoral ha quedado tácitamente derogado en virtud del nuevo régimen instituido por el Código Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 322:1520).

Entiendo que el tratamiento del punto reviste indudable interés público, pues el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad le ha expresado su preocupación al Estado argentino por la privación del derecho al voto de las personas declaradas incapaces por vía judicial y le ha recomendado revisar el Código Electoral y efectuar las modificaciones necesarias para alinearlos con los estándares de la Convención (Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, 19 de octubre de 2012, párrs. 47 y 48).

Tal como se señaló, el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación, que implementa de manera más clara y precisa el modelo social de la discapacidad, en consonancia con las directrices constitucionales. El actual sistema de capacidad regulado por este código genera consecuencias decisivas sobre la ley 19.945.

En efecto, en el ordenamiento jurídico argentino ya no existe la categoría jurídica de demente o la incapacidad tal como era concebida por el artículo 141 del Código Civil y sus concordantes.

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé que el juez puede restringir la capacidad para determinados actos siempre que estime que puede resultar un daño a la persona o a sus bienes. En ese caso, debe designar los apoyos necesarios especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. Según el nuevo régimen: “Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador” (art. 32). Finalmente, la sentencia de restricción de la capacidad se debe pronunciar, entre otros aspectos, sobre el régimen de protección, asistencia, y promoción de la mayor autonomía posible, determinar el alcance de la restricción, especificar las funciones y actos que se limitan y designar los apoyos (arts. 37 y 38).

Es decir, en la actualidad, el sistema legal concibe a las personas con discapacidad mental como titulares y sujetos plenos de derechos que ya no son dementes ni incapaces pues lo único que se puede limi-

tar es la autonomía para realizar determinados actos jurídicos. Inclusive el supuesto de restricción de la capacidad del artículo 32 -para el que se reserva el sistema de representación y curatela- exige la implementación de apoyos previos a la declaración de incapacidad y es de carácter estrictamente excepcional.

En este contexto, ya no es posible mantener la categoría jurídica de demente, en los términos del artículo 3, inciso a, del Código Electoral, puesto que el Código Civil y Comercial de la Nación, norma posterior específica de igual jerarquía, ha diseñado un sistema en el que no se admite la limitación de la capacidad de los sujetos sino únicamente de sus actos específicos.

-VII-

Más allá de la cuestión particular objeto de la vista, no puedo dejar de señalar que ha transcurrido el plazo previsto por la jueza de primera instancia para reevaluar de manera interdisciplinaria al señor H. O. F. (fs. 1351 vta.).

Finalmente, considero de mayor importancia que se lleve a cabo la revisión de la sentencia de incapacidad para adaptarla al nuevo régimen vigente en los términos del artículo 40 del Código Civil y Comercial de la Nación.

-VIII-

Por lo expuesto, estimo que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia recurrida. Buenos Aires, 6 de abril de 2016. *Victor Abramovich*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Vistos los autos: “F, H. O. s/ artículo 152 ter Código Civil”.

Considerando que:

1º) La Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el pedido de

rehabilitación del señor H. O. F. y mantuvo la interdicción civil en los términos de los artículos 54, inciso tercero y 141 del Código Civil, inclusive para ejercer el derecho al voto (fs. 1348/1351 y 1375/1375 vta.).

Fundó la inhabilidad para votar en el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (ley 19.945, texto según la ley 26.571) que excluye expresamente del padrón electoral a “[l]os dementes declarados tales en juicio”. Consideró que esta norma no fue derogada sino complementada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378) y por la ley que reconoce el Derecho a la Protección de la Salud Mental (26.657). Preciso que si bien el artículo 29 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes deben asegurar la protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto, dicha cláusula es aplicable a los diversos supuestos de discapacidad física y mental previstos en el artículo 1°, párrafo 2°, de la Convención, excluidos los supuestos de dementes declarados tales en juicio. Concluyo que la capacidad del causante se restringe para todos los actos de la vida civil, sean de carácter personal o patrimonial, no pudiendo dirigir su persona, ni administrar y/o disponer de bienes.

2°) Contra dicho pronunciamiento, la Curadora Pública interpuso recurso extraordinario que fue concedido por existir cuestión federal (fs. 1382/1395 y 1399/1400).

La recurrente relata que el 6 de octubre de 2011 promovió la rehabilitación de su representado con sustento en los resultados de diversos informes médicos de los que surgía que si bien el señor H. O. F. padece un retraso mental moderado y requiere supervisión, es una persona autónoma, se hace entender, podría prestar su consentimiento informado, comprende situaciones cotidianas y ha expresado su deseo de votar.

Explica que en virtud de la coexistencia del Código Civil, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la ley de Derecho a la Protección de la Salud Mental, solicitó que se respetara la capacidad jurídica de su representado, se tuviera en cuenta su opinión y que se restringieran solo aquellos aspectos necesarios para asegurar el adecuado ejercicio de todos sus derechos, implementándose un sistema de apoyos.

Considera que la sentencia vulneró el plexo normativo en materia de salud mental y derechos humanos, en especial el derecho al voto, a la igualdad y a la autonomía personal (artículos 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; artículo 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 152 ter, Código Civil).

Plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional por encontrarse en pugna con los derechos emanados de la Constitución Nacional y de diversos tratados internacionales de derechos humanos y, consecuentemente, requiere que se autorice a su representado a ejercer el derecho al voto.

3°) La Defensora General de la Nación alega que no se respetaron las pautas previstas por el artículo 152 ter del Código Civil –introducido por la ley 26.657– pues no se realizó un peritaje interdisciplinario y no se dispuso ningún medio de prueba tendiente a justificar la restricción a la capacidad respecto de determinados actos jurídicos, sino que se reprodujo el antiguo modelo de incapacidad absoluta.

Sostiene que la sentencia es arbitraria por haberse apartado de las constancias de la causa y tener graves defectos de fundamentación que desconocen los principios que rigen la materia. Señala que no se puede excluir a su representado del sistema electoral sin antes corroborar si cuenta o no con discernimiento para emitir su voto y que, en caso de detectarse alguna dificultad para el ejercicio autónomo de ese derecho, se debe implementar un sistema de apoyo de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sostiene que el artículo 29 de la mencionada Convención –que establece la obligación de los Estados Partes de garantizar el derecho a votar de las personas con discapacidad– no prevé ninguna restricción ni autoriza excepción alguna para el ejercicio de los derechos políticos. Por último, plantea la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (fs. 1421/1429).

4°) El recurso extraordinario ha sido bien concedido. En efecto, aun cuando la resolución apelada no configura sentencia definitiva en sentido estricto, su palmaria virtualidad para generar perjuicios de muy difícil o imposible reparación ulterior autoriza a reputarla como

tal, en tanto cancela la posibilidad de que el señor H. O. F. pueda ejercer su derecho al voto.

Por otro lado, la recurrente puso en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal (artículos 12 y 29, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 23, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 25, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la decisión ha sido contraria al derecho que fundó en esas disposiciones; asimismo, planteó la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (artículo 14, incisos 2 y 3, ley 48).

5°) El señor H. O. F. tiene 74 años y en varias de las evaluaciones que se le han realizado en este proceso ha manifestado expresamente su decisión de votar (fs. 516, 1232, 1242 y 1347). Por ello, y con sustento en los informes incorporados a la causa, su representante formuló específicamente el pedido para que se le permitiera ejercer su derecho al voto, el que fue rechazado en ambas instancias.

6°) Asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que la sentencia no hizo una interpretación adecuada del derecho federal que invoca.

La Constitución Nacional garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia (artículo 37). Concordemente, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho a votar sin restricciones indebidas y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que la ley puede reglamentar el ejercicio del derecho a votar exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental. Asimismo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás (artículo 29).

De las referidas disposiciones es válido inferir que el derecho a votar de las personas con discapacidad que expresamente reconocen, no es –como los demás derechos que la Constitución Nacional contempla– absoluto. Por lo tanto, el derecho a votar está sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio en tanto no se lo altere (artículo 28 de la Constitución Nacional).

7°) A partir de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la ley 26.378 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 18 de julio de 2008 y dotada de jerarquía constitucional a través de la ley 27.044), se produjo un cambio sustancial en el régimen relativo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental. Se abandonó el sistema de sustitución y subrogación de la voluntad, y se lo reemplazó por un modelo social de la discapacidad con el objetivo de promover a la persona y garantizar el goce de sus derechos. En efecto, el artículo 12 de la referida Convención reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida y que se debe disponer un sistema de toma de decisiones con apoyos y salvaguardias proporcionales y revisables periódicamente (confr. CSJ 698/2011 (47-P)/CS1, “P. A. C. s/ insania”, sentencia del 11 de diciembre de 2014).

Este modelo social fue receptado por la ley 26.657 de Derecho a la Protección de la Salud Mental. El artículo 42 establece que las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible (la norma fue incorporada al anterior Código Civil como artículo 152 ter).

A su vez, el referido modelo social de discapacidad ha sido consagrado con mayor amplitud en el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Según sus disposiciones, la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume y la limitación a la capacidad para realizar determinados actos jurídicos es de carácter excepcional y se impone en beneficio de la persona (artículos 31 y 32).

8°) Consecuencia de las normas antes referidas, la restricción del derecho al voto que prevé el artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional (texto según la ley 26.571) –en la que se fundó la sentencia recurrida– debe aplicarse de acuerdo con los principios y garantías que rigen para las personas con discapacidad e impone una evaluación pormenorizada y específica sobre la capacidad para votar, incluso con la designación de apoyos en el caso de que la persona esté en condiciones de ejercer autónomamente ese derecho pero presente alguna dificultad para poder hacerlo, siempre que se respete su voluntad y preferencias, sin conflicto de intereses ni influencias indebidas (argu-

mento del artículo 12, inciso 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

De ese modo, se compatibiliza la norma electoral que reglamenta el ejercicio del derecho a votar por razones de capacidad con el modelo social de discapacidad que el legislador definió con posterioridad a la sanción de la ley 26.571 (artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional), sin necesidad de declarar su inconstitucionalidad (Fallos: 319:3148; 322:919 y 327:5723).

9º) La sentencia recurrida rechazó el derecho a votar solicitado por la representante del señor H. O. F. en forma automática como consecuencia de su declaración general de incapacidad, en los términos del artículo 141 del Código Civil, y de la aplicación del artículo 3, inciso a), del Código Electoral Nacional, reproduciendo el viejo modelo de incapacitación.

De acuerdo con las normas mencionadas en los anteriores considerandos, para restringir válidamente el derecho al voto del señor H. O. F. –y su consecuente exclusión del padrón electoral–, se debió determinar que carecía de capacidad para realizar ese acto político específico, a través de evaluaciones que brindaran razones concretas por las cuales no se encontraba en condiciones de ejercer su derecho al sufragio de manera autónoma, es decir, que no podía votar ni aun con alguna medida de apoyo que lo permitiera sin sustituir su voluntad.

Ninguno de los informes obrantes en la causa abordó o aconsejó expresamente la limitación del derecho al sufragio, ni tampoco la restricción se puede inferir en forma concluyente de su contenido. Por el contrario, los profesionales que evaluaron al señor H. O. F. concluyeron que comprende situaciones cotidianas y pudo expresar su deseo de votar (fs. 1241/1242 y 1272/ 1274). En concordancia con esas evaluaciones, se destacó el pedido especial del señor H. O. F. de ejercer su derecho a votar, sosteniendo que “es una limitación excesiva a sus derechos la imposibilidad de emitir su voto” (ver fs. 1232).

10) Es necesario destacar, asimismo, la edad del señor H. O. F., la antigüedad de los informes obrantes en la causa y que ha transcurrido el plazo fijado por la jueza de primera instancia para revalorarlo de manera interdisciplinaria, circunstancias que imponen la revisión de la sentencia de incapacidad para adaptarla al nuevo régimen vigente en los términos del artículo 40 del Código Civil y

Comercial de la Nación, en cuyo marco se deberá emitir un pronunciamiento respecto del derecho del recurrente para ejercer el derecho a votar en la actualidad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a este fallo. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — 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:

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

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO ROSATTI.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Curadora Pública a cargo de la Curaduría Pública n° 12, Luz M. Pagano** en representación del señor **H. O. F.**

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

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 76.**

---

## GONZÁLEZ, CARMEN c/ ANSeS s/ PRESTACIONES VARIAS

*COSTAS*

Si bien como regla la vía del recurso extraordinario no resulta procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo referente a la distribución de las costas del pleito, corresponde hacer excepción a ese principio cuando el pronunciamiento omitió todo examen respecto a la aplicación del art. 21 de la ley 24.463, en cuanto prevé que cuando se impugnan por la vía judicial los actos administrativos de la ANSeS, “en todos los casos las costas serán por su orden”.

*COSTAS*

Corresponde descalificar el fallo que al revocar la sentencia que había desestimado la solicitud de jubilación ordinaria y hacer lugar a la demanda, con cita del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, impuso las costas de esa instancia al organismo previsional ya que, sin que mediara declaración de inconstitucionalidad prescindió de lo que establecía la norma aplicable (art. 21 de la ley 24.463), situación que importa una lesión a los derechos de defensa en juicio y propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional).

-Los jueces Lorenzetti y Maqueda, en disidencia, consideraron que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 CPCCN)-.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Vistos los autos: “González, Carmen c/ ANSeS s/ prestaciones varias”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social, por mayoría, revocó el fallo de la instancia anterior que había desestimado

la solicitud de jubilación ordinaria, hizo lugar a la demanda y, con cita del art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, impuso las costas de esa instancia al organismo previsional.

2°) Que contra dicho pronunciamiento, la demandada interpuso recurso extraordinario. Afirma que el fallo de la cámara es arbitrario porque la condena al pago de los gastos causídicos no reparó en el régimen específico que regula la Seguridad Social (art. 21 de la ley 24.463).

3°) Que el remedio federal fue concedido a fojas 103, con sustento en que el voto que conformó la mayoría, sin enunciación de circunstancias particulares del caso, impuso las costas en contradicción con el principio dispuesto por la ley citada.

4°) Que si bien es cierto que, como regla, la vía del art. 14 de la ley 48 no resulta procedente para revisar lo decidido por los jueces de la causa en lo referente a la distribución de las costas del pleito (Fallos: 307:888; 311:97, entre muchos otros), corresponde hacer excepción a ese principio cuando –como en el caso– el pronunciamiento ha omitido todo examen respecto a la aplicación del art. 21 de la ley 24.463, en cuanto prevé que cuando se impugnen por la vía judicial los actos administrativos de la ANSeS, “en todos los casos las costas serán por su orden”.

5°) Que, en tales condiciones, corresponde descalificar el fallo con invocación de la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que sin que mediara declaración de inconstitucionalidad prescindió de lo que establecía la norma aplicable, situación que importa una lesión a los derechos de defensa en juicio y propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional).

Por ello, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de agravio. Vuelvan los autos al tribunal de origen a efectos de que dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS  
LORENZETTI Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS  
MAQUEDA

Considerando:

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

Por ello, se lo desestima. Notifíquese y devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por la **Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la **Dra. Carolina Giúdice**.

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° 8**.

---

OS-OSTEP c/ COLEGIO SAN IGNACIO DE LOYOLA SRL s/  
COBRO DE APORTES O CONTRIBUCIONES

### *CONFLICTO DE COMPETENCIA*

Debe abandonarse el criterio que situaba los conflictos como el planteado –entre un juzgado de primera instancia de la seguridad social y un juzgado de primera instancia del trabajo– en la excepción prevista en el art. 24, inc. 7°, según el cual los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los magistrados federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían ser resueltos por la cámara de la que dependía el juez que primero hubiese conocido y, en consecuencia, establecer que corresponde a la Corte resolverlos en virtud de lo determinado en el primer supuesto contemplado en dicha norma.

## *JURISDICCION Y COMPETENCIA*

Si el lugar de cumplimiento de la obligación que se reclama –aportes y contribuciones adeudados a las obras sociales– era el de las instituciones bancarias oficiales nacionales, provinciales o municipales de la ciudad en la que tiene su domicilio la sociedad demandada, sin que surja en forma precisa del escrito de inicio ni de constancia alguna obrante en la causa un lugar diferente donde debiese cumplirse, corresponde que intervenga en la causa la justicia federal con asiento en la provincia donde tiene su domicilio la deudora (arts. 5°, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 873 y 874 del Código Civil y Comercial de la Nación).

## *JURISDICCION Y COMPETENCIA*

Con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda originada a partir de una demanda por cobro de aportes y contribuciones impagos promovida por una obra social es la Cámara Federal de la Seguridad Social, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, sin que corresponda la intervención de la Corte (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Carlos Fernando Rosenkrantz).

### DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Federal de 1ª Instancia de la Seguridad Social n° 3 y el Juzgado Nacional de 1ª Instancia del Trabajo n° 17, discrepan sobre su competencia para conocer en esta acción sobre cobro de aportes y contribuciones por obra social (v. fs. 12, 13/21, 26, 31 y 45).

El juez federal declinó intervenir fundado en que la competencia que le fue asignada con arreglo al artículo 2°, inciso f), de la ley 24.655, se circunscribe a los reclamos formalizados por la vía de apremio y excluye a los instrumentados por la vía ordinaria (v. fs. 26).

De su lado, la jueza laboral resistió la radicación sustentada en que la ley 24.655 involucra a todos los créditos derivados del régimen de obras sociales y en que carece de justificación el desdoblamiento jurisdiccional

según se trate de un proceso ejecutivo u ordinario. Añadió que el juzgado tampoco cuenta con competencia territorial pues el colegio demandado se domicilia en la ciudad de San Miguel de Tucumán (cf. fs. 31).

Devuelta la causa al juez que previno, éste la elevó a la alzada para que zanje la contienda (v. fs. 37).

En ese marco, la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social concluyó que, en el caso, corresponde intervenir al juzgado federal del domicilio del demandado, el que se sitúa en San Miguel de Tucumán. Dijo, además, que el lugar de cumplimiento de las obligaciones es el de las entidades bancarias oficiales de esa ciudad y que, frente a la duda, debe estarse al domicilio del deudor (arts. 873 y 874, CCyC; y 5, inc. 7, CPCCN). Negó que pueda tenerse por verificado un caso de prórroga territorial en los términos del artículo 1° del Código de rito. Sobre esa base, giró la causa a la Corte, como único órgano facultado para declarar la competencia de un juez ajeno al conflicto (v. fs. 45).

En este estado, se confiere vista a esta Procuración General (cf. fs. 49).

## -II-

No corresponde a V.E. expedirse sobre el conflicto planteado entre el fuero federal de la seguridad social y el nacional del trabajo, pues aquél fue dirimido por el órgano investido con facultades para ello por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto ley 21.708; es decir, por la Cámara Federal de la Seguridad Social, de la que dependía el juez que previno en las actuaciones (Fallos: 308:2037; 340:538; entre otros).

En efecto, en autos la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social resolvió, ante todo, que el reclamo atañe materialmente a la justicia de excepción (v. fs. 45).

Si bien en segundo término propugna la declinatoria territorial del fuero, a ser plasmada por V.E., ese criterio, además de exceder las potestades conferidas a la alzada por la regla citada (Fallos: 310:2842; 326:2311), soslaya que en virtud de los artículos 1°, 2° y 4°, del Código adjetivo, esa declaración oficiosa devendría prematura (Fallos: 327:2543; 330:1629).

## -III-

Por lo expuesto, opino que la causa debe continuar su trámite ante el Juzgado Federal de 1ª Instancia de la Seguridad Social n° 3, al que habrá de remitirse, a sus efectos. Buenos Aires, 9 de octubre de 2017.  
*Irma Adriana García Netto.*

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que tanto el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 3, como el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 17, se declararon incompetentes para entender en la presente demanda por cobro de aportes y contribuciones impagos promovida por la Obra Social para los Trabajadores de la Educación Privada (conf. fs. 26; 31 y 45).

2°) Que el inciso 7° del art. 24 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467, en lo que aquí interesa, establece que la Corte Suprema de Justicia de la Nación conocerá “de las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y tribunales del país que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlos, salvo que dichas cuestiones o conflictos se planteen entre jueces nacionales de primera instancia, en cuyo caso serán resueltos por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido...”.

3°) Que el supuesto en examen debe ser interpretado a la luz de la doctrina sentada por esta Corte en la causa “Nisman” (Fallos: 339:1342 y sus citas) en punto a que –por los motivos allí expresados– no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (considerando 5°). Ello con apoyo en lo decidido en Fallos: 338:1517 –voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda– en el que se puso énfasis en el carácter meramente transitorio de los tribunales ordinarios con asiento en la Capital Federal y en el reconocimiento constitucional de la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588), así como en la competencia ordinaria que ejercen sus tribunales (conf. Competencia CFP 9688/2015/1/CA1-CS1 “José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ incidente de incompetencia”, sentencia del 12 de junio de 2018).

En tales condiciones, a partir de la línea de razonamiento allí plasmada, en cuestiones como las aquí planteadas en las que no se verifica la existencia de un órgano superior común, y dadas las com-

potencias federal y ordinaria de los tribunales involucrados, corresponde, del mismo modo, hacer mérito de las circunstancias apuntadas para determinar el órgano que debe dirimir el conflicto suscitado entre los magistrados a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 3 y del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 17.

4°) Que por tal motivo, debe abandonarse el criterio que situaba a los supuestos bajo examen en la excepción prevista en el citado art. 24, inciso 7°, según el cual los conflictos de competencia suscitados entre los magistrados nacionales ordinarios y los magistrados federales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían ser resueltos por la cámara de la que dependía el juez que primero hubiese conocido y, en consecuencia, establecer que corresponde a esta Corte Suprema resolverlos en virtud de lo determinado en el primer supuesto contemplado en la referida norma (conf. causa “José Mármol 824 (ocupantes de la finca)”, antes citada).

5°) Que así sentado que incumbe a este Tribunal conocer en el presente conflicto de competencia, corresponde señalar que el art. 24 de la ley 23.660 establece la jurisdicción federal para los casos en que se reclame el cobro judicial de los aportes y contribuciones adeudados a las obras sociales.

6°) Que no obstante que el art. 2°, inc. f, de la ley 24.655 atribuyó a los juzgados federales de primera instancia de la seguridad social la competencia en las causas por cobro de tales créditos iniciadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –que el citado art. 24 otorgaba a la justicia nacional del trabajo–, lo cierto es que, a los efectos de determinar el juez que intervendrá en el reclamo, no puede dejarse de lado que la demanda se promovió contra el Colegio San Ignacio de Loyola S.R.L. que tiene su domicilio en la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán (fs. 13).

7°) Que, asimismo, cabe señalar que en virtud de lo establecido por el Régimen de las Obras Sociales de la ley 23.660, los empleadores, dadores de trabajo o equivalentes en su carácter de agentes de retención deberán depositar la contribución a su cargo junto con los aportes que hubieran debido retener –al personal a su cargo– en la institución bancaria oficial nacional, provincial o municipal (arts. 19 y 23).

8°) Que de ello cabe concluir que el lugar de cumplimiento de la obligación que se reclama era el de las instituciones bancarias oficiales nacionales, provinciales o municipales de la ciudad en la que tiene su domicilio la sociedad demandada, sin que surja en forma precisa del escrito de inicio ni de constancia alguna obrante en la causa un lugar diferente donde debiese cumplirse.

9°) Que, en consecuencia y toda vez 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, corresponde que intervenga en la presente causa la justicia federal con asiento en la Provincia de Tucumán, lugar donde tiene su domicilio la deudora (conf. arts. 5°, inciso 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 873 y 874 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara competente a la justicia federal con asiento en la Provincia de Tucumán. Remítase la presente causa a la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán a sus efectos. Hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 3 y al Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 17.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I.  
HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS  
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que tanto el Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social n° 3, como el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo n° 17, se declararon incompetentes para entender en la causa.

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

es la Cámara Federal de la Seguridad Social, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció.

3º) Que lo anterior expuesto no se modifica por la intervención que le cupo a la Sala I de la mencionada cámara a fs. 45, toda vez que en dicha oportunidad dispuso la elevación de la causa a esta Corte, en lugar de dirimir –en forma definitiva– la contienda suscitada como tribunal superior habilitado al efecto (art. 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58).

4º) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde la intervención de esta Corte en el caso.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, a los fines correspondientes, remítanse las actuaciones a la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

---

GAETANO DE MAIO S.A. c/ PEN (MINISTERIO DE ECONOMÍA) Y  
OTRO S/ ACCIÓN MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

### *SENTENCIA ARBITRARIA*

Si bien el tema involucrado remite al examen de aspectos de índole fáctica y de derecho procesal, materia extraña a la instancia del recurso extraordinario, cabe hacer excepción a esa regla cuando la decisión respectiva omite el tratamiento de cuestiones conducentes formuladas oportunamente por el interesado, con evidente lesión de la garantía del debido proceso.

### *IMPUESTO A LAS GANANCIAS*

Resulta arbitraria la sentencia que rechazó la demanda sin considerar, siquiera mínimamente, los argumentos expuestos por la contribuyente tanto en lo relacionado a la valoración del material probatorio aportado

a la causa, como en lo relativo a los cálculos efectuados por el juez de primera instancia para llegar a la conclusión de que el pago del impuesto a las ganancias, sin ajuste por inflación, no vulneraba las disposiciones del art. 17 de la Constitución Nacional.

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

### CONFISCATORIEDAD

En el precedente “Candy” (Fallos: 332:1571) la Corte consideró que la alícuota efectiva del tributo a ingresar no sería del 35% sino que representaría el 62% del resultado impositivo ajustado correspondiente al ejercicio 2002, o el 55% de las utilidades -también ajustadas- obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año pero en momento alguno consideró que la afectación pudiera determinarse a partir de la comparación de la gabela que debía abonarse con el patrimonio neto del contribuyente.

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

### FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Gaetano de Maio S.A. c/ PEN (Ministerio de Economía) y otro s/ acción mere declarativa de inconstitucionalidad”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que Gaetano de Maio S.A. interpuso la presente acción de amparo a fin de obtener que se declarase “...la inconstitucionalidad o en su caso [la] inaplicabilidad del art. 39º de la ley 24.073, el art. 4º de la ley 25.561 y el art. 5º del Decreto 214/2002, en lo que respecta al ajuste por inflación computable en las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias ... por el período comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002...” (confr. fs. 41 de los autos principales).

2º) Que el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 4 rechazó la demanda, por considerar que “...*la prueba pericial rendida no resulta suficiente per se para demostrar en qué medida el patrimonio y las rentas de la empresa actora se vieron afectadas por la variación de los índices durante el ejercicio fiscal considerado...*” (confr. fs. 340 vta.); que no se había acreditado por otros elementos probatorios, más allá de una cuenta unilateral practicada por la contribuyente, cómo se había calculado el ajuste por inflación (confr. punto V. de la sentencia de primera instancia a fs. 340 vta./341 vta.); y que, del análisis del material probatorio en su conjunto no surgía que el monto a ingresar en concepto de impuesto a las ganancias resultase confiscatorio por cuanto “[c]omparando el monto al que asciende el tributo (\$266.115,95) con el patrimonio neto de la contribuyente que al cierre del ejercicio 2002 asciende a la suma de \$ 2.008.937,64, se advierte que el impuesto a ingresar representa el 13,24% del patrimonio neto de la empresa...” (confr. fs. 341 vta.).

3º) Que dicha decisión fue recurrida por la actora que, entre sus agravios, expresó que la prueba pericial contable era válida y había avalado lo expuesto por la contribuyente; y que en el caso concreto se configuraba un supuesto de confiscatoriedad en los términos del precedente “Candy S.A.” (Fallos: 332:1571) pues se estaría pagando un impuesto sobre un resultado negativo, y por lo tanto, se producía una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta (confr. fs. 358 vta.).

4º) Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, confirmó lo decidido por el juez de grado.

Para decidir de esa forma sostuvo que no se advertía en autos un supuesto de confiscatoriedad en los términos del precedente “Candy S.A.” (Fallos: 332:1571) pues “...*si se compara[ra] el monto del tributo \$ 266.115,95 y el patrimonio neto de la contribuyente que asciende al cierre de[l] ejercicio 2002 a \$ 2.008.937,64..., el impuesto a ingresar representa un 13,24% del patrimonio de la empresa.*” (confr. fs. 370 vta., segundo párrafo).

5º) Que contra lo así decidido la actora interpuso el recurso extraordinario obrante a fs. 379/388, cuya denegación, en los términos del auto de fs. 414/414 vta., originó la presente queja. Expresa la actora que en autos se da un supuesto de confiscatoriedad en los términos del precedente “Candy S.A.”; y sostiene que la sentencia de cámara es

arbitraria por cuanto omitió analizar los agravios relativos a la forma en que debía apreciarse la prueba conforme el fallo “Candy S.A.”.

6º) Que los agravios de la demandante suscitan cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada, pues si bien el tema involucrado en el recurso remite al examen de aspectos de índole fáctica y de derecho procesal, materia propia de los jueces de la causa y extraña a la instancia del artículo 14 de la ley 48, cabe hacer excepción a la regla mencionada cuando –como en el caso– la decisión respectiva omite el tratamiento de cuestiones conducentes formuladas oportunamente por el interesado, con evidente lesión de la garantía del debido proceso (confr. doctrina de Fallos: 310:1764; 312:952, 1150 y 314:1849).

7º) Que tal situación se ha verificado en la causa pues el *a quo* resolvió la cuestión sin considerar, siquiera mínimamente, los argumentos expuestos por la contribuyente tanto en lo relacionado a la valoración del material probatorio aportado a la causa, como en lo relativo a los cálculos efectuados por el juez de primera instancia para llegar a la conclusión de que el pago del tributo, sin ajuste por inflación, no vulneraba las disposiciones del artículo 17 de la Constitución Nacional.

8º) Que sobre este último punto cabe señalar que a fin de verificar la existencia de un supuesto de confiscatoriedad, en el precedente “Candy S.A.” este Tribunal consideró que la “...alícuota efectiva del tributo a ingresar no sería del 35 % sino que representaría el 62% del resultado impositivo ajustado correspondiente al ejercicio 2002, o el 55% de las utilidades –también ajustadas– obtenidas por la actora durante el ejercicio de ese mismo año...” (confr. considerando 8º, último párrafo). En momento alguno consideró, como lo hizo el tribunal de grado, que la afectación pudiera determinarse a partir de la comparación de la gabela que debía abonarse con el patrimonio neto del contribuyente.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese, y devuélvase a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a lo decidido en la presente.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ

Considerando:

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

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 2. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, oportunamente, archívese.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso de queja interpuesto por la parte actora, Gaetano de Maio S.A., representada por la Dra. María Belén Murillo.

Tribunal de origen: Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

Tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal de La Plata n° 4.

---

SÁNCHEZ DE OESTERHELD, ELSA SARA Y OTROS C/  
EDICIONES RECORD S.A. S/ NULIDAD DE MARCA

*CONCESION DEL RECURSO EXTRAORDINARIO*

Frente a la ambigüedad del auto de concesión –que dificulta la comprensión de su extensión– la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que se consideren también los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia, pues las deficiencias de la resolución mencionada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

## *DERECHOS DE AUTOR*

La cuestión acerca de la propiedad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención del registro de la marca en los términos del art. 4° de la ley 22.362.

## *COSA JUZGADA*

La cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juzgador.

## *COSA JUZGADA*

Si un derecho ha sido afirmado o negado en un proceso, habrá identidad de objeto a los efectos de la cosa juzgada si en uno nuevo se pone en cuestión el mismo derecho, aun cuando sea para sacar de él otra consecuencia que no hubiera sido deducida en el proceso originario.

## *COSA JUZGADA*

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que no examinó, adecuadamente y atendiendo a las circunstancias excepcionales de la causa, si hubo un pronunciamiento de mérito acerca de la titularidad de los derechos de autor, sino que se limitó a evaluar de modo superficial el requisito de identidad de objeto necesario para la aplicación del principio de cosa juzgada ya que omitió no solo que el contrato fue declarado nulo sino también que en aquella sentencia se desestimó la misma defensa que la demandada esgrime en el juicio actual, o sea, que los derechos de autor le fueron transmitidos con anterioridad a aquel contrato.

## *COSA JUZGADA*

El Tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de pro-

piedad y defensa en juicio y la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica.

### *DERECHOS DE AUTOR*

A pesar de que los derechos de propiedad intelectual y el régimen de marcas tienen una función diferente y su ámbito de actuación es distinto, la cuestión sobre la titularidad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención de la propiedad de una marca y la exclusividad de uso en los términos del art. 4° de la ley 22.362.

### *DERECHOS DE AUTOR*

La extensión que se acuerda a la defensa de la creación intelectual, con base en la ley 11.723, no importa en modo alguno desplazar ni preterir las disposiciones específicas de la ley 22.362, sino complementarlas adecuadamente en función de una interpretación coherente y sistemática del derecho vigente, considerado en su totalidad.

### *DERECHOS DE AUTOR*

La noción de “interés legítimo” del art. 4° de la ley 22.362 debe ser interpretada en forma amplia, permitiendo que la protección legal se extienda más allá de los intereses meramente patrimoniales y abarque aquellos que inciden en la esfera individual, pues de otro modo, signos distintivos como el título de una obra que han quedado inmersos en un tráfico comercial, quedarían huérfanos de tutela jurídica debido a la falta de una disposición terminante de la ley 11.723.

### *DERECHOS DE AUTOR*

Si la marca corresponde al nombre del personaje o al de la obra, como sucede en el caso de los registros de “El Eternauta” y “El Eternauta (con diseño)”, el derecho a su registro marcario corresponde al autor y para que otro pueda registrarlo a su nombre, debe estar expresamente autorizado por el autor de la obra.

## DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

-I-

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había desestimado la acción de reivindicación de las marcas “El Eternauta” promovida por los herederos del señor Héctor Germán Oesterheld y el señor Francisco Solano López contra Ediciones Record. A su vez, confirmó la sentencia en cuanto había declarado la resolución de la cesión de derechos de autor sobre los dibujos de “El Eternauta” celebrada entre el señor Solano López y Ediciones Record (fs. 1000/1003 del expediente principal, al que me referiré salvo aclaración en contrario).

Ante todo, la Cámara rechazó el argumento de los actores según el cual la nulidad del contrato de cesión de derechos de autor en la causa “Sánchez de Oesterheld, Elisa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico” tiene carácter de cosa juzgada. Entendió que dicho agravio había sido introducido de modo extemporáneo y que, en cualquier caso, no había identidad de objeto entre ambas causas.

Luego, añadió que Ediciones Record es la titular del derecho de autor sobre “El Eternauta” en virtud de un documento suscripto en 1975 en el que los señores Rodolfo y Alfredo Seijas cedieron los derechos sobre el “El Eternauta” al señor Alfredo Scutti, representante legal de la editorial. En este sentido, indicó que en la causa 1068/00, caratulada “Scutti, Alfredo Agustín s/ defraudación”, se había acreditado la autenticidad de la firma del señor Oesterheld que figura en aquel documento mediante una prueba pericial (fs. 266/7 vta., expte. 1068 agregado).

Finalmente, con relación a la causa 3711/03 acumulada, acordó con el juez de grado que no procedía la acción de nulidad basada en el artículo 953 del Código Civil, tal como pretendía el actor. Indicó que, en cualquier caso, podría argumentarse que Ediciones Record había explotado el estado de necesidad, ligereza y experiencia del señor Solano López, por lo que correspondería aplicar el artículo 954 de ese código. No obstante, destacó que la acción derivada de aquel artículo se encontraba prescripta. Sin embargo, también advirtió que, debido al incumplimiento por parte de Ediciones Record, el contrato en cuestión debía ser resuelto.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron recurso extraordinario federal (fs. 1009/1029), que fue concedido con relación a la cuestión federal planteada (fs. 1050/1051). El fallecimiento del señor Solano López fue denunciado a fojas 1008, donde se indicaron los datos de sus herederos.

Los recurrentes alegan que es incorrecta la decisión de la Cámara en tanto desconoció la existencia de cosa juzgada. Señalan que hay identidad de objeto puesto que -y el mismo *a quo* lo reconoce en su sentencia- la cuestión determinante a resolver en la presente causa consiste en establecer quién es el titular de los derechos sobre la obra “El Eternauta” y que dicho asunto fue abordado en la sentencia dictada en “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”. Advierten que Ediciones Record también admite la relación de conexidad porque fundó su derecho a poseer las marcas en su presunta titularidad de los derechos de autor. Agregan que, a los efectos de determinar la identidad de objeto, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema, es esencial determinar si las causas consideradas en su conjunto son susceptibles de coexistir.

A su vez, postulan que la cosa juzgada es un instituto de orden público que puede ser declarada de oficio en cualquier estado del proceso. Indican que esgrimieron esta defensa en la primera oportunidad procesal de conformidad con el artículo 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así, destacan que la sentencia dictada en la causa mencionada declaró nulo e inexistente el contrato de cesión suscripto entre Sara Elsa Sánchez Oesterheld y Ediciones Record. En el mismo sentido, resaltan que la defensa utilizada por la demandada, según la cual el señor Oesterheld había cedido los derechos a los señores Seijas antes de la celebración del contrato entre Sara Elsa Sánchez Oesterheld y Ediciones Record, es la misma que fue rechazada en la causa citada. Para más, advierten que, en cualquier caso, dicho contrato no podría haber comprendido la cesión de los derechos intelectuales, sino que sólo implicó la mera transferencia del dominio sobre el material. Por todo lo expuesto, concluyen que la sentencia recurrida violó el principio de cosa juzgada.

Por otra parte, objetan que no se haya decretado el efecto retroactivo de la resolución del contrato celebrado entre el señor Solano López y Ediciones Record sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

-III-

En mi entender, el recurso extraordinario fue correctamente declarado admisible en tanto los recurrentes traen cuestiones federales vinculadas al principio de cosa juzgada y a los derechos de propiedad en materia de marcas (arts. 17 y 18, Constitución Nacional), y la resolución apelada es contraria al derecho invocado por ellos (art. 14, inc. 3, ley 48).

-IV-

La controversia gira en torno a determinar si la pretensión de los actores en este caso tiene conexidad con lo resuelto con carácter de cosa juzgada en los autos “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”. En particular, se encuentran en juego los efectos de lo decidido en ese precedente con relación a la titularidad de los derechos de autor y su incidencia sobre los derechos de propiedad en materia de marcas. En efecto, a pesar de que los derechos intelectuales y marcarios tienen una función diferente y su ámbito de actuación es distinto, en el presente caso, la cuestión acerca de la propiedad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención del registro de la marca, en los términos del artículo 4 de la ley 22.362 (Fallos: 305:1589). En esta línea, el mismo *a quo* reconoce en su sentencia la profunda relación entre ambas causas al evaluar quién es el titular de los derechos sobre la obra “El Eternauta” (fs. 1000 y vta.).

En este marco, resulta importante destacar que uno de los principios fundamentales en los que se basa nuestro sistema procesal es el de la cosa juzgada en tanto refuerza la seguridad de las relaciones jurídicas definidas judicialmente. Como consecuencia de este principio, los tribunales tienen vedado abordar aquellos asuntos que ya han sido resueltos pues, salvo supuestos excepcionales de extrema gravedad en los que no puede hablarse de un auténtico y verdadero proceso judicial, su autoridad vinculante no puede alterarse a través de otro pronunciamiento (Fallos: 331:2578; 333:2197; 335:58).

En cuanto a la aplicación concreta de dicho instituto, la Corte Suprema ha sostenido que es necesario examinar de modo integral ambas contiendas a fin de establecer si ya se ha dado respuesta a alguna de las áreas que integran el nuevo debate. Al llevar a cabo esta tarea, se debe tener presente que la cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por los jueces (Fallos: 316:3126; 328:3299; 335:1334).

En particular, y tal como lo indica la recurrente, si un derecho fue afirmado o negado en juicio, habrá identidad de objeto a los efectos de la cosa juzgada cuando en un pleito ulterior se controvierta el mismo derecho aunque sea para sacar de él otra consecuencia que no hubiera sido deducida en el litigio originario. Por ende, si en un proceso de conocimiento se ha zanjado un punto sustancial que adquirió el carácter de cosa juzgada e importó un pronunciamiento adverso respecto del derecho invocado, una vez agotada la vía recursiva, éste no puede revisarse sin riesgo de afectar la seguridad jurídica. Lo contrario implicaría autorizar al litigante vencido a reincidir de modo indefinido en el ejercicio de una misma postura cuando, en razón del desacierto de su planteo, le fuese imputable a él -y no a sus contrarios- dejar así pendiente la seguridad referida (Fallos: 328:3299).

Sentado ello, cabe recordar que las presentes actuaciones se remontan a la historieta de ciencia ficción “El Eternauta”, creada por el guionista Héctor Germán Oesterheld y por el dibujante Francisco Solano López. En un principio, la historieta fue publicada en la revista “Hora Cero Semanal”, difundida por Editorial Frontera, de propiedad del señor Oesterheld y su hermano Jorge Oesterheld (fs. 153/160). En 1975 el señor Oesterheld dejó a sus imprenteros Rodolfo y Alfredo Seijas 360 páginas originales de “El Eternauta”. En relación con este acto y tal como explicaré más adelante, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 95 declaró que éste no constituía una cesión de derechos. En 1975 los señores Seijas enajenaron esas páginas de la obra a Ediciones Record, mediante un instrumento que carece de fecha y de precio determinado (fs. 415). Por su parte, el mismo año, el señor Solano López cedió a Ediciones Record los derechos de autor que en su calidad de dibujante tenía sobre la historieta (fs. 418).

Durante el terrorismo de Estado, Héctor Oesterheld y sus cuatro hijas fueron desaparecidos en manos del régimen militar (fs. 175). Específicamente, se fijó el fallecimiento presunto del señor Oesterheld el día 1 de abril de 1978 (fs. 2, expte. 275.066/87 agregado, caratulado “Oesterheld, Héctor Germán y otra s/ sucesión *ab intestato*”). El 8 de julio de 1982 Elsa Sánchez de Oesterheld, por derecho propio y en carácter de administradora de los bienes sucesorios de su esposo, suscribió un contrato por medio del cual cedió los derechos de autor sobre la obra “El Eternauta I y II” en favor de Ediciones Record a cambio de 400 millones de pesos argentinos (fs. 5/6, expte. 331.151/88 agregado, caratulado “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”).

En 1988 Elisa Sánchez de Oesterheld inició un proceso a fin de que se declarase la nulidad del contrato de cesión de derechos suscripto en el año 1982 (fs. 8/10 vta., expte. 331.151/88). La señora Sánchez de Oesterheld fundó su demanda, en lo principal, sobre la base de que no había podido comprender los alcances del contrato. Advirtió que al momento de firmarlo se encontraba en un estado de confusión y de precariedad económica a raíz de la desaparición de su esposo y sus cuatro hijas. Asimismo, sostuvo que el señor Scutti, representante de Ediciones Record, le manifestó que la presunta cesión efectuada por su esposo en 1975 no reunía los requisitos formales necesarios para concluir el negocio. En su demanda, alegó que posteriormente tomó conocimiento de que su esposo jamás había cedido los derechos sobre la obra, mas sólo había suscripto un contrato de edición en forma imperfecta en el que también intervinieron los señores Seijas. Finalmente, advirtió que el contrato entre los señores Seijas y Ediciones Record carecía de fecha determinada y de precio, a la vez que negó que su esposo hubiese suscripto aquel instrumento.

El 28 de noviembre de 1994 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 95 hizo lugar a la demanda de la actora y decretó la nulidad de la cesión de derechos de autor (fs. 175/177). El juez de grado estableció que se había configurado un caso de lesión en el sentido del artículo 954 del Código Civil. Ante todo, destacó la desproporción económica de las contraprestaciones del contrato en cuestión. Asimismo, advirtió la vulnerable situación en la que se encontraba la señora Sánchez de Oesterheld al momento de los hechos como consecuencia de la desaparición de sus familiares. Indicó que ello generó que la actora no comprendiera el alcance del negocio que estaba realizando, a la vez que entendió que ella había actuado con cierto grado de necesidad. Luego, descartó la defensa esgrimida por los demandados según la que el señor Oesterheld ya había cedido los derechos de autor con anterioridad al contrato suscrito por las partes a los señores Seijas. Por último, declaró la inexistencia del contrato con relación a los nietos de la actora, puesto que al momento de la cesión eran menores de edad y no habían sido debidamente representados.

El 4 de diciembre de 1996 la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia del juez de grado (fs. 178/180 vta.).

En virtud de dicho pronunciamiento, Elsa Sánchez de Oesterheld y Francisco Solano López celebraron un contrato de edición con El Club del Cómic a fin de publicar la obra "El Eternauta: El mundo arrepentido" (fs. 190 vta.). En consecuencia, Ediciones Record inició un

proceso de mediación contra El Club del Cómic para que cesase en el uso de la marca “El Eternauta” (fs. 182/183). Fue en ese momento que los actores alegaron tomar conocimiento de los registros de las marcas de titularidad de Ediciones Record, por lo que iniciaron el presente proceso con el objeto de reivindicarlas (fs. 188/199 vta.).

Así, las partes fundan su respectivo título sobre los derechos de autor en contratos distintos. Por un lado, la actora alega que el contrato en el que enajenó los derechos de autor fue declarado nulo por la sentencia dictada en el marco de la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, que tiene carácter de cosa juzgada. Por su parte, la demandada argumenta que adquirió los derechos de autor en 1975, cuando los señores Seijas vendieron a Ediciones Record esas páginas originales de la obra.

En mi opinión, entiendo que le asiste razón a la actora, puesto que la sentencia del *a quo* no examinó, adecuadamente y atendiendo a las circunstancias excepcionales de la causa, si hubo un pronunciamiento de mérito acerca de la titularidad de los derechos de autor, sino que se limitó a evaluar de modo superficial el requisito de identidad de objeto necesario para la aplicación del principio de cosa juzgada.

En el presente caso, el *a quo* debería haber considerado, por un lado, que el contrato de cesión de derechos suscripto entre los herederos del señor Héctor Germán Oesterheld y la demandada en 1982 fue declarado nulo por una sentencia que se encuentra firme (fs. 175/177 y 178/180 vta.). Por el otro, la Cámara debería haber ponderado que en aquella sentencia se desestimó la misma defensa que la demanda esgrime en este juicio, esto es, que los derechos de autor le fueron transmitidos con anterioridad a aquel contrato. En efecto, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 95 sostuvo que “[l]a defensa esgrimida se fundamenta en que antes de la celebración del contrato de referencia ya el autor Héctor Germán Oesterheld había cedido sus derechos a favor de Rodolfo y Alfredo Seijas quienes a su vez los transmitieron a Ediciones Record SCA por intermedio del demandado (v. fs. 115 vta.). Ella no puede tener favorable acogida pues al respecto resultan insuficientes las declaraciones de fs. 243 y 244 prestadas por quienes habrían sido cesionarios de Héctor Oesterheld de sus derechos de autor pues a la orfandad de sus dichos se une la circunstancia de encontrarse involucrados en la cuestión al resultar supuestos adquirientes de los derechos de autor, lo que resta relevancia a esa prueba [...]. Por otro lado, los recibos de pago no se encuentran reconocidos fehacientemente como emitidos por Oesterheld”.

Para más, la Cámara observó que los herederos del señor Héctor Germán Oesterheld no tendrían un derecho al reclamo sobre la base de que en la sucesión del nombrado los actores no objetaron el informe donde consta la cesión de derechos en favor de Ediciones Record efectuada en 1982 (fs. 1000 y vta.). Sin embargo, el tribunal omitió ponderar que precisamente ese contrato fue declarado nulo en los autos “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”.

Por consiguiente, en virtud del principio de cosa juzgada, cuya aplicación puede ser declarada de oficio en cualquier estado de la causa (Fallos: 330:2964; 331:2578), entiendo que los herederos del señor Oesterheld son los legítimos titulares de los derechos de autor sobre “El Eternauta”.

-V-

Luego, se encuentra aquí controvertida la inteligencia sobre la protección de los derechos marcarios (art. 17, Constitución Nacional), que está regulada por una ley federal (ley 22.362).

Tal como se sigue de las secciones anteriores y de lo resuelto en la sentencia apelada, los herederos del señor Oesterheld y el señor Francisco Solano López son los legítimos titulares de los derechos de autor sobre “El Eternauta”. Cabe destacar que, con el pasar los años, la obra en cuestión se convirtió en el símbolo de una generación y en un emblema de la cultura argentina. No hay dudas acerca de su novedad y originalidad, a la vez que tanto el personaje principal -Juan Salvó, conocido como “El Eternauta”, nombre a partir del cual se titula la obra- como su imagen han pasado a ser el elemento distintivo de esta historieta de ciencia ficción.

En consecuencia, entiendo que los actores tienen derecho a impedir que tanto el título como la imagen del personaje principal de la obra de su creación sean utilizados por un tercero sin su consentimiento para distinguir productos o servicios comerciales. En efecto, en un caso similar al *sub lite*, la Corte Suprema entendió que era procedente la oposición deducida por el titular de los derechos intelectuales de una historieta contra un tercero que había utilizado el nombre e imagen del personaje principal de aquella obra como la expresión de una marca (Fallos: 305:1589). En este sentido sostuvo que dicha solución “[era] adecuada, en tanto no contraría sino que integra las disposiciones de [la Ley de Marcas] con los otros preceptos del ordenamiento jurídico vigente aplicables, que la sentencia apelada señala (Fallos: 299:93; 303:578,

600), arribando a una solución que asegura la vigencia de principios morales reconocidos por el derecho, cuya vigencia en el ámbito marcario reconoció jurisprudencia de esta Corte (Fallos: 302:519, 813), evitando una conclusión notoriamente injusta, que resulta incompatible con la función judicial, y tampoco puede suponerse que sea finalidad de la tarea legislativa (Fallos: 281:146; 302:1284)” (considerando 6°).

Por lo tanto, opino que la protección del derecho constitucional en materia de marcas indica que la pretensión de la parte actora de reivindicar los derechos en cuestión debe prosperar.

-VI-

Por todo lo expuesto, corresponde declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia apelada con el alcance expuesto. Buenos Aires, 16 marzo de 2015. *Irma Adriana García Netto*.

## FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

Vistos los autos: “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara y otros c/ Ediciones Record S.A. s/ nulidad de marca”.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en lo que interesa al presente recurso, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado en su totalidad la demanda promovida por los herederos del señor Héctor Germán Oesterheld y el señor Francisco Solano López contra Ediciones Record S.A. –expediente acumulado 7084/2000–, reconociéndole solo a este último una indemnización por resolución de contrato. Los reclamos pretendían reivindicar las marcas “El Eternauta” y “El Eternauta (con diseño)” y en forma subsidiaria, declarar su nulidad, el cese de todo uso y, además, que las objeciones a la solicitud de registro efectuadas por la demandada fueran consideradas infundadas, y por el contrario, se reconozcan justificadas las oposiciones de los actores a la solicitud realizada por Ediciones Record S.A.

Por otra parte, la alzada confirmó la admisión parcial de la demanda interpuesta por el señor Francisco Solano López contra la misma sociedad –expediente 3711/2003–, resolviendo la procedencia de la defensa de prescripción, desestimando la nulidad contractual y declarando la resolución de la cesión de derechos de autor sobre los dibujos de “El Eternauta” celebrada entre las partes.

2º) Que para así decidir, el *a quo* rechazó el agravio relativo a la existencia de cosa juzgada respecto a la titularidad de los derechos de autor de la obra en orden a lo resuelto mediante sentencia firme recaída en la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”. Ello así, en el entendimiento de que dicho agravio había sido introducido en una etapa procesal inoportuna como es el alegato, y la recurrente no se había hecho cargo del argumento del magistrado respecto a la inexistencia de identidad de objeto, por todo lo que concluye que debe ser considerado desierto.

Por otro lado, recordó que la demandada era titular de los derechos de autor sobre “El Eternauta” en base a una venta efectuada por los señores Rodolfo y Alfredo Seijas, quienes eran los únicos titulares de los derechos exclusivos y universales de la historieta por compra que oportunamente efectuaron al señor Héctor G. Oesterheld. En ese sentido, indicó que en la causa caratulada “Scutti, Alfredo Agustín s/ defraudación”, se había acreditado la autenticidad de la firma del señor Oesterheld mediante la producción de la prueba pericial caligráfica pertinente.

Respecto a la demanda promovida por el señor Solano López, sostuvo que le asistía razón al magistrado en cuanto a la improcedencia de la acción de nulidad basada en la hipótesis de mala fe prevista en el art. 953 del Código Civil puesto que el caso encuadraba en el instituto de la lesión del art. 954 de dicho cuerpo normativo, y, en virtud de ello, la acción se encontraba prescripta. En lo que se refiere a la resolución del contrato, afirmó que no existía motivo para asignarle carácter retroactivo, el que limitó únicamente a la condena al pago de intereses, reduciendo luego la indemnización debida y el punto de partida de esos accesorios.

3º) Que contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario federal (fs. 1009/1029), que fue concedido “en cuanto a los agravios relativos al instituto de la cosa juzgada y al dere-

cho de propiedad”, pero desestimado respecto a la causal de arbitrariedad invocada (fs. 1050/1051), sin que los recurrentes interpusieran la queja pertinente. Los alcances de la concesión, en los términos reseñados, aparecen confusos, toda vez que el vicio de arbitrariedad que se endilga al pronunciamiento se traduciría –en el caso– en la afectación de los derechos reconocidos por una sentencia firme, con el consiguiente gravamen al derecho de propiedad.

En tales condiciones, es de aplicación el reiterado criterio del Tribunal según el cual, frente a la ambigüedad del auto de concesión –que dificulta la comprensión de su extensión– la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que se consideren también los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia, pues las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 327:4227; 328:1390; 329:4044; 330:289, entre otros).

4°) Que los recurrentes alegan que se ha vulnerado el derecho de propiedad emanado de un pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada respecto de lo que constituye el fundamento habilitante de los registros marcarios cuestionados, esto es, la titularidad del derecho de autor de la obra cuyo título, nombre y figura del personaje principal reproducen las marcas objeto de la controversia.

Manifiestan que al haberse decretado nulo e inexistente el contrato de cesión de derechos sobre la obra “El Eternauta” suscripto el 8 de julio de 1982 entre la señora Elsa Sánchez de Oesterheld y el señor Scutti –en su carácter de representante de la sociedad demandada–, en los autos caratulados “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico” por sentencias de fecha 28 de noviembre de 1994 y 4 de diciembre de 1996, la actora recuperó la totalidad de los derechos de autor respecto del guión de la obra. Agregan que existe una vinculación inescindible entre el derecho de autor sobre la obra y el objeto perseguido en esta litis.

Sostienen que la existencia de cosa juzgada puede ser introducida en cualquier estado de la causa y que no es exigible la rigurosa coincidencia entre los elementos de la cuestión que fue objeto de juzgamiento y los que se deducen en la nueva demanda, sino que el juzgador cuenta con un margen de discrecionalidad para decidir sobre la base de un examen de los antecedentes que vinculan los li-

tigos a fin de determinar si estos son idénticos o no, contradictorios o susceptibles de coexistir.

Destacan que al interponer la demanda, fundamentaron su pretensión en la recuperación de los derechos de autor de la obra a partir del pronunciamiento en la causa sobre nulidad de acto jurídico citada, pues si bien allí no se resolvió lo que constituye el objeto del presente juicio, sí se determinó la titularidad del guión de “El Eternauta”.

Agregan que el argumento de la demandada, que sostiene ser titular de los derechos de autor por la cesión que en vida le habría hecho el señor Oesterheld a los señores Seijas y estos a su parte, es el que también utilizó para rebatir la nulidad del contrato que suscribió el 8 de julio de 1982 con la señora Sánchez en la causa sobre nulidad de acto jurídico mencionada, y por lo tanto es una cuestión ya resuelta que ostenta autoridad de cosa juzgada.

Expresan que durante la ejecución de la sentencia que decretó la nulidad e inexistencia del contrato de cesión, la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expresamente reconoció la existencia de cosa juzgada respecto de la titularidad de los derechos de autor del guión de “El Eternauta” en el pronunciamiento que dictara el 8 de julio de 2005 (fs. 877/879 del expte. 331.151/88) y que los habilita para ser titulares de las marcas involucradas en autos. Por lo tanto, entienden que las sentencias dictadas en sede civil determinaron sin lugar a dudas que la mentada titularidad corresponde a los legítimos herederos de Oesterheld, generándose a partir de allí un derecho de propiedad a su favor del que no pueden ser privados por otra sentencia.

En este sentido, afirman que desconocer un derecho incorporado al patrimonio del reclamante por sentencia firme, vulnera su derecho de propiedad tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional y en consecuencia, el pronunciamiento impugnado sería inconstitucional.

5°) Que, en definitiva, los agravios giran en torno a determinar si su pretensión tiene conexidad con lo resuelto con carácter de cosa juzgada en los autos “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, en tanto se encuentran en juego los efectos de lo allí decidido con relación a la titularidad de los derechos de autor y su incidencia sobre los derechos de propiedad en materia de marcas.

Que conforme sostiene la señora Procuradora Fiscal subrogante ante esta Corte en su dictamen de fs. 1080/1084, y así lo ha dicho el Tribunal, la cuestión acerca de la propiedad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención del registro de la marca en los términos del art. 4° de la ley 22.362 (Fallos: 305:1589).

Ante ello, corresponde de forma ineludible en el caso analizar el planteo relacionado con la existencia o no de cosa juzgada. Esta labor exige, como condición previa, el examen integral de ambas contiendas a efectos de determinar si se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha decidido lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve (art. 347, inc. 6°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), para lo cual es oportuno recordar que este Tribunal ha señalado que la cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juzgador (Fallos: 297:383; 298:673; 308:1150; 311:1458; 319:2527; 328:3299 y en autos CSJ 607/2009 (45-P)/CS1 “Patronato de la Infancia c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ usucapión”, sentencia del 24 de septiembre de 2013).

Asimismo, esta Corte ha dicho que si un derecho ha sido afirmado o negado en un proceso, habrá identidad de objeto a los efectos de la cosa juzgada si en uno nuevo se pone en cuestión el mismo derecho, aun cuando sea para sacar de él otra consecuencia que no hubiera sido deducida en el proceso originario (Fallos: 116:220; 169:330 y 328:3299).

6°) Que, en este sentido, el examen de las constancias correspondientes a la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, demuestran que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 95 declaró nula la cesión de derechos de autor de la obra “El Eternauta” de Héctor Germán Oesterheld efectuada el 8 de julio de 1982 por Elsa Sara Sánchez de Oesterheld a favor de Alfredo Agustín Scutti, e inexistente con relación a los coactores, nietos del señor Oesterheld, al entender que la cuestión encuadraba en forma precisa en lo preceptuado por el art. 954 del Código Civil pues se encontraba acreditado tanto el requisito objetivo, por la notoria desproporción de las prestaciones económicas del contrato, como el subjetivo, por las particulares circunstancias que se encontraba atravesando la

actora tras la desaparición de su esposo y sus cuatro únicas hijas durante la última dictadura militar en nuestro país.

En ese pronunciamiento, que fue confirmado por la alzada, el magistrado desestimó las defensas de Ediciones Record S.C.A. –luego S.A.– respecto a que el autor de la obra ya había cedido esos derechos a quienes luego los vendieron a la sociedad (los señores Seijas). Ello así, en el entendimiento de que eran insuficientes las declaraciones prestadas por quienes habían sido cesionarios del señor Oesterheld porque a la orfandad de sus dichos se sumaba el hecho de encontrarse involucrados en la cuestión, y además, porque los recibos presentados no acreditaban la causa del pago ni se encontraban fehacientemente reconocidos como emitidos por el autor de “El Eternauta”.

Es cierto por otro lado que en la causa “Scutti, Alfredo Agustín s/ defraudación” (expte. 1068), en la que se absolvió al demandado en autos del delito de defraudación por infracción al art. 72, inciso a) de la ley 11.723 por sentencia firme de fecha 21 de agosto de 2002, se determinó mediante la producción de prueba pericial caligráfica que la firma inserta en el instrumento de venta de los originales a los señores Seijas correspondía al puño y letra del señor Oesterheld. Pero no obstante ello, y al margen de que tal circunstancia no fue acreditada en la causa sobre nulidad de contrato bajo examen, tampoco allí se comprueba y ni siquiera se analiza, si existió transmisión de los derechos de autor sobre “El Eternauta” o como se alega, si se trató únicamente de la venta de parte de los originales de la obra a los señores Seijas.

De ahí que, conforme lo sostiene la Procuración General de la Nación, en autos el *a quo* no examinó, adecuadamente y atendiendo a las circunstancias excepcionales de la causa, si hubo un pronunciamiento de mérito acerca de la titularidad de los derechos de autor, sino que se limitó a evaluar de modo superficial el requisito de identidad de objeto necesario para la aplicación del principio de cosa juzgada. Así, omitió no solo que el contrato fue declarado nulo sino también que en aquella sentencia se desestimó la misma defensa que la demandada esgrime en este juicio, esto es, que los derechos de autor le fueron transmitidos con anterioridad a aquel contrato.

También se hace caso omiso al pronunciamiento firme de la Cámara Civil en aquellas actuaciones donde –en el marco de la ejecución de sentencia (8 de julio de 2005, fs. 877/879 del expediente 331.151/1988)–

expresamente se sostiene que “la cuestión atinente a la titularidad de los derechos de autor se encuentra resuelta y pasada en autoridad de cosa juzgada” e impide que para la determinación de los daños la demandada pretendiera “reeditar el conocimiento sobre el alcance de los derechos de autor, cuando dichas cuestiones ya tuvieron el debido debate y fueron resueltas”.

7°) Que, frente a tales antecedentes y de la reseña de los hechos y actos procesales descriptos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a los que cabe remitir en honor a la brevedad, es dable concluir que la titularidad de los derechos de autor de la obra “El Eternauta” en virtud de lo decidido en la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, es el presupuesto del cual debe partir el análisis de la pretensión perseguida en esta litis relativa a los derechos de propiedad en materia de marcas.

Cabe recordar que conocida jurisprudencia de este Tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370), en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421) y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica (Fallos: 319:2527).

8°) Que, en efecto, a pesar de que los derechos de propiedad intelectual y el régimen de marcas tienen una función diferente y su ámbito de actuación es distinto, en el presente caso, la cuestión sobre la titularidad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención de la propiedad de una marca y la exclusividad de uso en los términos del art. 4° de la ley 22.362.

Ello así, en tanto no cabe sostener que los preceptos contenidos en la ley de marcas puedan ser interpretados y aplicados con total prescindencia de lo establecido en otras normas del orden jurídico que fueron invocadas como sustento de los derechos relativos a la propiedad intelectual cuya tutela procura una de las partes. La extensión que de esa manera se acuerda a la defensa de la creación intelectual, con base en la ley 11.723, no importa en modo alguno desplazar ni prete-

rir las disposiciones específicas de la ley 22.362, sino complementarlas adecuadamente en función de una interpretación coherente y sistemática del derecho vigente, considerado en su totalidad (Fallos: 305:1589).

En este sentido, la noción de “interés legítimo” del art. 4° citado debe ser interpretada en forma amplia, permitiendo que la protección legal se extienda más allá de los intereses meramente patrimoniales y abarque aquellos que inciden en la esfera individual, pues de otro modo, signos distintivos como el título de una obra que han quedado inmersos en un tráfico comercial, quedarían huérfanos de tutela jurídica debido a la falta de una disposición terminante de la ley 11.723.

En virtud de ello, si la marca corresponde al nombre del personaje o al de la obra, como sucede en el caso de los registros de “El Eternauta” y “El Eternauta (con diseño)”, el derecho a su registro marcario corresponde al autor y para que otro pueda registrarlo a su nombre, debe estar expresamente autorizado por el autor de la obra, extremo que no ha ocurrido en estos autos.

9°) Que, sentado lo expuesto, cabría descalificar la sentencia apelada con el alcance indicado. Sin embargo, habida cuenta del inusitado tiempo transcurrido desde que se originó la controversia y se iniciaron las presentes actuaciones (Fallos: 318:74; 325:3000; 321:336; 329:5913), corresponde que esta Corte haga uso de la facultad que le confiere el art. 16, segunda parte, de la ley 48, y decida sobre el fondo del asunto, a los fines de evitar un mayor e inútil dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos: 316:180).

En consecuencia, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: I. Hacer lugar al recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y admitir, en lo pertinente, la demanda interpuesta, declarando la nulidad del registro de la marca “**El Eternauta**” (n° 1.686.993) y “**El Eternauta (con diseño)**” (n° 1.765.499), ambas de la clase 16 del Nomenclador Marcario Internacional. II. Declarar infundadas las oposiciones efectuadas por la demandada a las solicitudes de registro de los actores de las marcas “**El Eternauta**” (Actas nros. 2.225.727, 2.231.327 y 2.231.328 de las Clases 16, 25 y 28 del Nomenclador Marcario Internacional); III. Declarar fundada la oposición que los actores efectuaron a la solicitud de registro de la accionada de la marca “**El Eternauta**” (Acta n° 2.225.695 de la Clase 38 del Nomenclador Marcario Internacional).

Con costas de todas las instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS  
FERNANDO ROSENKRANTZ

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, en lo que interesa al presente recurso, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado en su totalidad la demanda promovida por los herederos del señor Héctor Germán Oesterheld y el señor Francisco Solano López contra Ediciones Record S.A. –expediente acumulado 7084/2000–, reconociéndole solo a este último una indemnización por resolución de contrato. Los reclamos pretendían reivindicar las marcas “El Eternauta” y “El Eternauta (con diseño)” y en forma subsidiaria, declarar su nulidad, el cese de todo uso y, además, que las objeciones a la solicitud de registro efectuadas por la demandada fueran consideradas infundadas, y por el contrario, se reconozcan justificadas las oposiciones de los actores a la solicitud realizada por Ediciones Record S.A.

Por otra parte, la alzada confirmó la admisión parcial de la demanda interpuesta por el señor Francisco Solano López contra la misma sociedad –expediente 3711/2003–, toda vez que, por un lado, admitió la defensa de prescripción y desestimó la nulidad contractual y, por el otro, declaró la resolución de la cesión de derechos de autor sobre los dibujos de “El Eternauta” celebrada entre las partes.

2°) Que para así decidir, el *a quo* rechazó el agravio relativo a la existencia de cosa juzgada respecto a la titularidad de los derechos de autor de la obra en orden a lo resuelto mediante sentencia firme recaída en la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo

Agustín s/ nulidad de acto jurídico”. Fundó su decisión en que dicho agravio había sido introducido en una etapa procesal inoportuna como es el alegato, y la recurrente no se había hecho cargo del argumento del magistrado acerca de la inexistencia de identidad de objeto, por lo que consideró desierto el recurso en ese aspecto.

Por otro lado, recordó que la demandada era titular de los derechos de autor sobre “El Eternauta” en base a una venta efectuada por los señores Rodolfo y Alfredo Seijas, como únicos titulares de los derechos exclusivos y universales de la historieta por compra que oportunamente efectuaron al señor Héctor G. Oesterheld. En ese sentido, destacó que no estaba en disputa la autenticidad del documento en el que se instrumentó la venta y que en la causa caratulada “Scutti, Alfredo Agustín s/ defraudación”, se había acreditado mediante la producción de prueba pericial caligráfica que la firma inserta al pie del instrumento pertenece al señor Oesterheld.

Respecto a la demanda promovida por el señor Solano López, sostuvo que le asistía razón al magistrado en cuanto a la improcedencia de la acción de nulidad basada en la hipótesis de mala fe prevista en el art. 953 del Código Civil puesto que el caso encuadraba en el instituto de la lesión del art. 954 de dicho cuerpo normativo y, en virtud de ello, la acción se encontraba prescripta. En lo que se refiere a la resolución del contrato, afirmó que no existía motivo para asignarle carácter retroactivo, por lo que limitó la condena al pago de intereses. Asimismo, redujo la indemnización y modificó el punto de partida de los accesorios.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, los actores interpusieron el recurso extraordinario federal (fs. 1009/1029), que fue concedido “en cuanto a los agravios relativos al instituto de la cosa juzgada y al derecho de propiedad”, pero desestimado respecto a la causal de arbitrariedad invocada (fs. 1050/1051), sin que los recurrentes interpusieran la queja pertinente. Los alcances de la concesión, en los términos reseñados, aparecen confusos, toda vez que el vicio de arbitrariedad que se endilga al pronunciamiento se traduciría – en el caso – en la afectación de los derechos reconocidos por una sentencia firme, con el consiguiente gravamen al derecho de propiedad.

En tales condiciones, es de aplicación el reiterado criterio del Tribunal según el cual, frente a la ambigüedad del auto de concesión –

que dificulta la comprensión de su extensión – la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que se consideren también los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia, pues las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 327:4227; 328:1390; 329:4044; 330:289, entre otros).

4°) Que los recurrentes alegan que se ha vulnerado el derecho de propiedad emanado de un pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada respecto de lo que constituye el fundamento habilitante de los registros marcarios cuestionados, esto es, la titularidad del derecho de autor de la obra cuyo título, nombre y figura del personaje principal reproducen las marcas objeto de la controversia.

Manifiestan que al haberse decretado nulo e inexistente el contrato de cesión de derechos sobre la obra “El Eternauta” suscripto el 8 de julio de 1982 entre la señora Elsa Sánchez de Oesterheld y el señor Scutti –en su carácter de representante de la sociedad demandada–, en los autos caratulados “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico” por sentencias de fecha 28 de noviembre de 1994 y 4 de diciembre de 1996, la actora recuperó la totalidad de los derechos de autor respecto del guión de la obra. Agregan que existe una vinculación inescindible entre el derecho de autor sobre la obra y el objeto perseguido en esta litis.

Sostienen que la existencia de cosa juzgada puede ser introducida en cualquier estado de la causa y que no es exigible la rigurosa coincidencia entre los elementos de la cuestión que fue objeto de juzgamiento y los que se deducen en la nueva demanda, sino que el juzgador cuenta con un margen de discrecionalidad para decidir sobre la base de un examen de los antecedentes que vinculan los litigios a fin de determinar si estos son idénticos o no, contradictorios o susceptibles de coexistir.

Destacan que al interponer la demanda, fundamentaron su pretensión en la recuperación de los derechos de autor de la obra a partir del pronunciamiento en la causa sobre nulidad de acto jurídico citada, pues si bien allí no se resolvió lo que constituye el objeto del presente juicio, sí se determinó la titularidad del guión de “El Eternauta”.

Agregan que el argumento de la demandada, que sostiene ser titular de los derechos de autor por la cesión que en vida le habría hecho

el señor Oesterheld a los señores Seijas y estos a su parte (ediciones Record), es el que también utilizó para rebatir la nulidad del contrato que suscribió el 8 de julio de 1982 con la señora Sánchez en la causa sobre nulidad de acto jurídico mencionada, y por lo tanto es una cuestión ya resuelta que ostenta autoridad de cosa juzgada.

Expresan que durante la ejecución de la sentencia que decretó la nulidad e inexistencia del contrato de cesión, la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil expresamente reconoció la existencia de cosa juzgada respecto de la titularidad de los derechos de autor del guion de “El Eternauta” en el pronunciamiento que dictara el 8 de julio de 2005 (fs. 877/879 del expte. 331.151/88) y que ello los habilita para ser titulares de las marcas involucradas en autos. Por lo tanto, entienden que las sentencias dictadas en sede civil determinaron sin lugar a dudas que la mentada titularidad corresponde a los legítimos herederos de Oesterheld, generándose a partir de allí un derecho de propiedad a su favor del que no pueden ser privados por otra sentencia.

En este sentido, afirman que desconocer un derecho incorporado al patrimonio del reclamante por sentencia firme, vulnera su derecho de propiedad tutelado por el art. 17 de la Constitución Nacional y en consecuencia, el pronunciamiento impugnado sería inconstitucional.

5°) Que, según los agravios expuestos corresponde determinar si la pretensión deducida en esta causa tiene conexidad con lo resuelto con carácter de cosa juzgada en los autos “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, en tanto se encuentran en juego los efectos de lo allí decidido con relación a la titularidad de los derechos de autor y su incidencia sobre los derechos de propiedad en materia de marcas que se discute en este juicio.

Que conforme lo ha dicho el Tribunal y sostiene la señora Procuradora Fiscal subrogante ante esta Corte en su dictamen de fs. 1080/1084, la cuestión acerca de la propiedad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención del registro de la marca en los términos del art. 4° de la ley 22.362 (Fallos: 305:1589).

En consecuencia, corresponde de forma ineludible en el caso analizar el planteo relacionado con la existencia o no de cosa juzgada (art. 347, último párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Na-

ción). Esta labor exige, como condición previa, el examen integral de ambas contiendas a efectos de determinar si se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriadad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha decidido lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve (art. 347, inc. 6°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para ello es oportuno recordar que la cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juzgador (Fallos: 297:383; 298: 673; 308:1150; 311:1458; 319:2527; 328:3299 y en autos CSJ 607/2009 (45-P)/CS1 “Patronato de la Infancia c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ usucapión”, sentencia del 24 de septiembre de 2013).

Asimismo, esta Corte ha dicho que si un derecho ha sido afirmado o negado en un proceso, habrá identidad de objeto a los efectos de la cosa juzgada si en uno nuevo se pone en cuestión el mismo derecho, aun cuando sea para sacar de él otra consecuencia que no hubiera sido deducida en el proceso originario (Fallos: 116:220; 169:330 y 328:3299).

6°) Que, en este sentido, el examen de las constancias correspondientes a la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, demuestra que el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 95 declaró nula la cesión de derechos de autor de la obra “El Eternauta” de Héctor Germán Oesterheld efectuada el 8 de julio de 1982 por Elsa Sara Sánchez de Oesterheld a favor de Alfredo Agustín Scutti (representante de ediciones Record), e inexistente con relación a los coactores, nietos del señor Oesterheld, al entender que la cuestión encuadraba en forma precisa en lo preceptuado por el art. 954 del Código Civil pues se encontraba acreditado tanto el requisito objetivo, por la notoria desproporción de las prestaciones económicas del contrato, como el subjetivo, por las particulares circunstancias que se encontraba atravesando la actora tras la desaparición de su esposo y sus cuatro únicas hijas durante la última dictadura militar en nuestro país.

En ese pronunciamiento, que fue confirmado por la alzada, el magistrado desestimó las defensas de Ediciones Record S.C.A. –luego S.A.– respecto a que el autor de la obra ya había cedido esos derechos a quienes luego los vendieron a la sociedad (los señores Seijas). Ello así, en el entendimiento de que eran insuficientes las declaraciones prestadas por quienes habían sido cesionarios del señor Oesterheld

porque a la orfandad de sus dichos se sumaba el hecho de encontrarse involucrados en la cuestión, y además, porque los recibos presentados no acreditaban la causa del pago ni se encontraban fehacientemente reconocidos como emitidos por el autor de “El Eternauta”.

Es cierto por otro lado que en la causa “Scutti, Alfredo Agustín s/ defraudación” (expte. 1068), en la que se absolvió al demandado en autos del delito de defraudación por infracción al art. 72, inciso a) de la ley 11.723, sentencia firme de fecha 21 de agosto de 2002, se determinó mediante la producción de prueba pericial caligráfica que la firma inserta en el instrumento de venta de los originales a los señores Seijas correspondía al puño y letra del señor Oesterheld. Pero no obstante ello, y al margen de que tal circunstancia no fue acreditada en la causa sobre nulidad de contrato bajo examen, tampoco allí se comprueba y ni siquiera se analiza, si existió transmisión de los derechos de autor sobre “El Eternauta” o, como se alega, si se trató únicamente de la venta de parte de los originales de la obra a los señores Seijas.

De ahí que, conforme lo sostiene la Procuración General de la Nación, el *a quo* no examinó, adecuadamente y atendiendo a las circunstancias excepcionales de la causa, si hubo un pronunciamiento de mérito acerca de la titularidad de los derechos de autor, sino que se limitó a negar legitimación a los recurrentes sobre la base de una cesión cuya nulidad fue declarada judicialmente y a evaluar de modo superficial el requisito de identidad de objeto necesario para la aplicación del principio de cosa juzgada. Así, omitió no solo que el contrato fue declarado nulo sino también que en aquella sentencia se desestimó la misma defensa que la demandada esgrime en este juicio, esto es, que los derechos de autor le fueron transmitidos con anterioridad a aquel contrato.

El *a quo* tampoco ponderó el pronunciamiento firme de la Cámara Civil en aquellas actuaciones donde –en el marco de la ejecución de sentencia (8 de julio de 2005, fs. 877/879 del expediente 331.151/1988)– expresamente se sostiene que “la cuestión atinente a la titularidad de los derechos de autor se encuentra resuelta y pasada en autoridad de cosa juzgada” e impide que para la determinación de los daños la demandada pretenda “reeditar el conocimiento sobre el alcance de los derechos de autor, cuando dichas cuestiones ya tuvieron el debido debate y fueron resueltas”.

7°) Que, frente a tales antecedentes y de la reseña de los hechos y actos procesales descriptos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a los que cabe remitir en honor a la brevedad, es dable concluir que la titularidad de los derechos de autor de la obra “El Eternauta” en virtud de lo decidido en la causa “Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara c/ Scutti, Alfredo Agustín s/ nulidad de acto jurídico”, es el presupuesto del cual debe partir el análisis de la pretensión perseguida en esta litis relativa a los derechos de propiedad en materia de marcas.

Cabe recordar que conocida jurisprudencia de este Tribunal ha conferido jerarquía constitucional a la cosa juzgada (Fallos: 224:657; 250:435; 252:370), en razón de que la inalterabilidad de los derechos definitivamente adquiridos por sentencia firme reconoce fundamento en los derechos de propiedad y defensa en juicio (Fallos: 199:466; 258:220; 281:421) y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica (Fallos: 319:2527).

8°) Que, en efecto, a pesar de que los derechos de propiedad intelectual y el régimen de marcas tienen una función diferente y su ámbito de actuación es distinto, en el presente caso, la cuestión sobre la titularidad de los derechos de autor tiene un papel relevante al momento de determinar el interés legítimo necesario para la obtención de la propiedad de una marca y la exclusividad de uso en los términos del art. 4° de la ley 22.362.

Ello así, en tanto no cabe sostener que los preceptos contenidos en la ley de marcas puedan ser interpretados y aplicados con total prescindencia de lo establecido en otras normas del orden jurídico que fueron invocadas como sustento de los derechos relativos a la propiedad intelectual cuya tutela procura una de las partes. La extensión que de esa manera se acuerda a la defensa de la creación intelectual, con base en la ley 11.723, no importa en modo alguno desplazar ni preterir las disposiciones específicas de la ley 22.362, sino complementarlas adecuadamente en función de una interpretación coherente y sistemática del derecho vigente, considerado en su totalidad (Fallos: 305:1589).

En este sentido, la noción de “interés legítimo” del art. 4° citado debe ser interpretada en forma amplia, permitiendo que la protección legal se extienda más allá de los intereses meramente patrimoniales

y abarque aquellos que inciden en la esfera individual, pues de otro modo, signos distintivos como el título de una obra inmersos en un tráfico comercial, quedarían huérfanos de tutela jurídica debido a la falta de una disposición terminante de la ley 11.723.

En virtud de ello, si la marca es el nombre del personaje o el de la obra, como sucede en el caso de los registros de “El Eternauta” y “El Eternauta (con diseño)”, el derecho a su registro marcarío corresponde al autor y para que otro pueda registrarlo a su nombre, debe estar expresamente autorizado por el autor de la obra, extremo que no ha ocurrido en estos autos.

Por ello y lo concordantemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Remítase al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Recurso extraordinario interpuesto por **Elsa Sánchez de Oesterheld, Martín Miguel Mórtola, Fernando Carlos Araldi y Francisco Solano López**, representados por la **Dra. Laura de Achával**, con el patrocinio letrado del **Dr. Rafael Bielsa**.

Traslado contestado por el **Dr. Ignacio A. De La Vega**, apoderado de la demandada **Ediciones Record S.A.**

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° 8**.

---



## **ACORDADAS Y RESOLUCIONES**

**AÑO 2018**

**FEBRERO – JULIO**

**Acordadas**

**CUERPO DE AUDITORES JUDICIALES. DISPONER QUE FUNCIONARÁ UNA DEPENDENCIA QUE TENDRÁ A SU CARGO EL RELEVAMIENTO, SUPERVISIÓN Y CONTROL DEL FUNCIONAMIENTO, DE GESTIÓN Y AUDITORIA DE LOS TRIBUNALES Y DEMÁS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA QUE LE ENCOMIENDE LA CORTE SUPREMA.**

**-N° 1/2018-**

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

### **CONSIDERARON:**

I. Que el ejercicio de la superintendencia por parte de la Corte requiere de un mecanismo adecuado tanto para ejercer el control que dicha función impone como para obtener una información respecto del funcionamiento de los organismos jurisdiccionales y demás dependencias que integran el Poder Judicial de la Nación.

II. Que a fin de cumplir con dicho objetivo este Tribunal, en uso de sus facultades constitucionales, creó en el año 1990 el Cuerpo de Auditores Judiciales (conf. acordada 84/1990); y dispuso que sus integrantes ejercerían el mandato conferido por la Corte Suprema de Justicia ante los magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial y demás autoridades y organismos ante los que deban actuar, debiendo realizar las comisiones que les encomiende el Tribunal (conf. puntos 4° y 6° de la acordada citada).

Asimismo, ya en aquella oportunidad, se le confirió entre sus funciones las de “practicar las auditorías de los órganos de la administración

de justicia que determine la Corte” y “verificar el cumplimiento de las leyes, acordadas y resoluciones que regulan la actividad de las dependencias y profesionales auxiliares de la justicia” (punto 7° inc. a y d).

III. Que por otra parte, dentro del proceso de cambio y modernización en la prestación del servicio de justicia que la Corte Suprema viene desarrollando en el marco del Programa de Fortalecimiento Institucional del Poder Judicial de la Nación, y en uso de las facultades que le otorga la Constitución Nacional y lo dispuesto por la ley n° 26.685, se dictaron numerosas acordadas y resoluciones con el objeto de implementar, en el ámbito del Poder Judicial de la Nación, distintos aspectos vinculados al uso de tecnologías electrónicas y digitales.

IV. Que, en consonancia con lo anteriormente expuesto, se procedió a la creación de la Comisión Nacional de Gestión Judicial -acordada 37/2007- y se inició el desarrollo de programas normativos de gestión y formativos de recursos humanos con el fin de optimizar el desempeño de los tribunales y fomentar la labor colectiva para el logro de procesos que mejoren la calidad del servicio y la agilización de los tiempos.

V. Que en función al estado actual de implementación del Sistema de Gestión Judicial y en el marco de las facultades de Superintendencia que el Tribunal pusiera en ejercicio al dictar la acordada 84/1990, resulta oportuno y técnicamente viable efectuar un control del funcionamiento y de la gestión administrativa de las diversas dependencias judiciales mediante el empleo de las herramientas administrativas que se han ido desarrollando. Lo que posibilitará efectuar un relevamiento administrativo de la tramitación de los expedientes y sus plazos, a fin de formular las propuestas que sean pertinentes con el objeto de contribuir con el mandato constitucional de afianzar la justicia, sin intervenir ni comprometer en forma alguna la actuación jurisdiccional que está reservada a los tribunales.

VI. Que en atención a las competencias del Cuerpo de Auditores Judiciales, definidas en forma general en la acordada 84/1990, corresponde disponer que las tareas referidas en el considerando anterior sean ejercidas por dicha dependencia.

Por ello,

**ACORDARON:**

Disponer que, en el ámbito del Cuerpo de Auditores Judiciales, funcionará una dependencia que tendrá a su cargo efectuar el releva-

miento, supervisión, control del funcionamiento, de gestión y auditoría de los tribunales y demás órganos de la administración de justicia que le encomiende la Corte.

Esta dependencia se integrará con el personal que en cada caso se requiera, conforme a las características y necesidades que se determinen, con los empleados y funcionarios que disponga el Tribunal.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

APROBAR EL REGLAMENTO DE EFECTOS  
SECUESTRADOS Y OBJETOS DECOMISADOS. CREAR  
UNA COMISIÓN JUDICIAL PARA MONITOREO

-N° 2/2018-

En Buenos Aires, a los 15 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente, y

CONSIDERARON:

I.- Que ha sido siempre preocupación de esta Corte la problemática que constituye la actividad delictiva y la necesidad de enfrentar este flagelo. En tal sentido, este Tribunal entiende que para cumplir este objetivo resulta imprescindible instrumentar políticas de estado consistentes, coordinadas, efectivas y permanentes en el tiempo.

Para ello, también deviene necesario coordinar múltiples factores que incluyen el fortalecimiento de la colaboración y cooperación interinstitucional de los distintos poderes del Estado con el claro objetivo de ayudar a los distintos operadores nacionales y provinciales a enfrentar los problemas que exceden las soluciones locales.

II.- Que el deber de realizar acciones concretas para lograr la identificación, localización, embargo y decomiso de bienes y el recupero de activos de origen ilícito, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico (conf. art. 23, Código Penal; la ley 20.785; en las normas que regulan los regímenes especiales –aduanero, estupefacientes, lavado de activos de origen delictivo y prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, entre otras–; en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas –ley 24.072–; Convención Interamericana contra la Corrupción –ley 24.759–; Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y protocolos complementarios –ley 25.632–; Convención Interamericana contra el Terrorismo –ley 26.023–; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción –ley 26.097–; recomendaciones del Grupo de Acción Financiera –GAFI–; entre otros). Así, el Poder Judicial debe adoptar las medidas necesarias a tal fin.

El abordaje del delito con medidas eficaces de este tipo reduce el impacto negativo que éste provoca en la sociedad, especialmente en los casos de delincuencia organizada y de corrupción que degrada las instituciones del país, en particular la administración pública. En este sentido, con medidas como las que se adoptan relacionadas a la recuperación de activos que se obtienen de actividades de carácter delictivo, se beneficia directamente a la población. De ahí, la trascendencia que el ordenamiento jurídico le da al fin social de los bienes que han sido utilizados para cometer el hecho o el producto de ellos.

III.- Que en las causas penales es frecuente que se disponga con relación a bienes de cualquier naturaleza que, por distintos motivos, no pueden ser entregados a sus dueños y respecto de los cuales es imperioso asegurar su conservación y preservar su valor económico durante el proceso con vistas al eventual decomiso que se dicte con posterioridad.

La custodia y mantenimiento de aquellos requiere la adopción de medidas que implican, en definitiva, erogaciones públicas. Por tanto, resulta de toda justicia asignarle a estos bienes una finalidad de utilidad pública de modo tal que, a la par de asegurarse su conservación, toda la sociedad se beneficie de ellos.

IV.- Que esta Corte entiende que es necesario y conveniente adoptar diversas medidas para una gestión eficaz de los bienes muebles e

inmuebles que son objeto de secuestro o decomiso (ley 23.853 -arts. 3, inc. b), 8 y 9; acordadas 8/1991, 14/1991, 17/1991, 37/1991, 70/1991, 55/1992, 2/2009, 32/2009, 1/2013 y 33/2015 y las resoluciones 31/1993, 68/1993, 294/1994 y 2283/2000).

V.- Que, sobre estas premisas, cabe resaltar que por acordadas 1/2013 y 33/2015, el Tribunal creó la “Base General de Datos de Bienes Secuestrados y/o Comisados en causas Penales de competencia de la Justicia Nacional y Federal”, y ordenó que los magistrados cumplan con la carga de informar el detalle completo de todos aquellos bienes de cualquier naturaleza que se encuentren sometidos a una decisión jurisdiccional penal. El uso de la base de datos es obligatorio para todos los tribunales nacionales y federales con competencia penal. La inscripción de la información se realiza cuando se dispone el secuestro, decomiso o afectación de un bien a una medida cautelar en el marco de un proceso penal.

Ello es así, por la necesidad de acelerar todo tipo de diligencias a fin de lograr los cometidos de las normas vigentes.

VI.- Que, en virtud de la política de gobierno abierto que lleva adelante este Tribunal, resulta fundamental garantizar la publicidad de todos los actos del Poder Judicial, entre los que están incluidos las medidas que se adopten con relación a estos bienes en el marco de esta acordada.

VII.- Que, sobre esta base y a los fines de cumplir los objetivos propuestos en los considerandos I, II y III, resulta necesario ordenar la actividad propia del Poder Judicial y armonizar las disposiciones vigentes sobre efectos secuestrados en causas penales que no puedan ser entregados a sus dueños y objetos decomisados.

Por ello,

ACORDARON:

1) Aprobar la reglamentación de los efectos secuestrados en causas penales que no puedan entregarse a sus dueños y objetos decomisados con finalidad pública, que como anexo forma parte de la presente.

2) Reiterar lo dispuesto en las acordadas 1/13 y 33/15, en el sentido que todos aquellos magistrados que intervengan en causas penales donde corresponda el secuestro y decomiso de efectos, deberán inscri-

bir –con carácter obligatorio e inexcusable- la información completa de todos aquellos bienes de cualquier naturaleza que se encuentren sometidos a decisión jurisdiccional únicamente en la “Base General de Datos de Bienes Secuestrados y/o Comisados en causas Penales de competencia de la Justicia Nacional y Federal”.

Esta inscripción deberá efectuarse dentro de los de treinta (30) días de dispuesto el secuestro, decomiso o afectación de un bien a una medida cautelar en el marco de un proceso penal (conf. punto IV del reglamento aprobado por la acordada 33/15).

3) Disponer que se publicarán los datos de los bienes inscriptos en esa Base que se encuentren a disposición del Tribunal para su asignación, resguardando la identidad de sus titulares y los detalles concretos de su identificación, en consonancia con el requerimiento de confidencialidad previsto en el punto VI del reglamento aprobado por la acordada 33/15.

4) Crear, en el ámbito de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una comisión judicial para el monitoreo del cumplimiento de lo aquí establecido, que estará a cargo de los presidentes de las cámaras nacionales y federales, con competencia en materia penal.

5) Establecer que el procedimiento previsto en la reglamentación anexa tramitará por ante la Subdirección de Gestión Interna y Habilitación, dependiente de la Secretaría General de Administración de esta Corte.

6) Hacer saber lo dispuesto por la presente a las cámaras nacionales y federales con competencia en materia penal de todo el país y, por su intermedio, a los juzgados de que ellas dependan y a todos los tribunales orales.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal, se registre en el libro correspondiente, y se publique en el Boletín Oficial, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

## ANEXO

### REGLAMENTO DE EFECTOS SECUESTRADOS Y BIENES DECOMISADOS EN CAUSAS PENALES

#### 1) Bienes secuestrados que no hayan podido entregarse a sus dueños y bienes decomisados:

a) Los efectos secuestrados en causas penales que no hayan podido entregarse a sus dueños y los objetos decomisados, comprenden todos los bienes de cualquier naturaleza, inmuebles y muebles registrables o no registrables, que se encuentren sometidos a una decisión jurisdiccional dictada en un proceso penal.

b) Los magistrados del Poder Judicial de la Nación deberán extremar las medidas para que la venta de los efectos secuestrados en las condiciones establecidas en la ley 20.785, así como de los objetos decomisados, se produzca sin demora.

c) El producido de la venta de los efectos secuestrados con arreglo a la ley 20.785 y los bienes decomisados, deberá ser ingresado por las respectivas instituciones bancarias, a las cuentas abiertas a nombre de este Tribunal. Idéntico procedimiento se adoptará con los depósitos de dinero, títulos y valores, a los que se refiere el artículo 2° de esa ley.

d) Las entidades bancarias, además de la correspondiente comunicación al tribunal competente, pondrán en conocimiento de esta Corte la información relativa a las operaciones de venta realizadas con detalle del juzgado y secretaría intervinientes, número y carátula de la causa, identificación del objeto, fecha e importe del depósito.

#### 2) Bienes muebles secuestrados:

a) Esta Corte podrá disponer provisoriamente, por razones de un mejor servicio de justicia, de aquellos bienes muebles que hubiesen sido secuestrados en los términos establecidos en el artículo 3° de la ley 23.853 y el artículo 23 del Código Penal de la Nación.

b) Los magistrados del Poder Judicial de la Nación que hubieren dispuesto el secuestro de bienes muebles registrables y no registrables que por su valor económico y cultural pueden cumplir una utilidad social, si lo consideran razonable según la instancia en que se encuentre el proceso y la naturaleza del delito investigado, deberán ponerlos a disposición del Tribunal en tanto se hallen en

buen estado de mantenimiento y conservación. La puesta a disposición se hará por intermedio de la Subdirección de Gestión Interna y Habilitación, dependiente de la Secretaría General de Administración de esta Corte.

c) La Subdirección de Gestión Interna y Habilitación evaluará si el bien secuestrado puesto a disposición está en condiciones de ser afectado por esta Corte. Cumplido ello, el Presidente del Tribunal dictará una resolución que ordenará la afectación del bien y su tasación. Hasta la asignación del bien en los términos del inciso d), su mantenimiento y conservación continúa a cargo del magistrado interviniente.

d) El bien afectado podrá ser asignado provisoriamente para el uso del Poder Judicial de la Nación y de las fuerzas de seguridad, exclusivamente conforme a sus funciones y dentro del territorio nacional. También podrá ser asignado provisoriamente en carácter de depositario judicial a entidades con fines de interés público, para el cumplimiento de sus objetivos específicos y uso dentro del territorio nacional, conforme a los requisitos que fije el Tribunal.

### **3) Disposiciones generales:**

a) Los sujetos mencionados en el punto 2.d) de esta reglamentación, se harán cargo de los gastos de traslado, mantenimiento, conservación y aseguramiento con cláusula de todo riesgo del bien asignado, así como de todo otro requisito que se disponga según las particularidades del caso. Asimismo, notificarán a la dependencia respectiva de este Tribunal las medidas adoptadas a tal fin.

Si el bien es asignado a los tribunales inferiores, el trámite de la contratación del seguro será efectuado por sus titulares.

b) De mediar orden judicial que disponga la restitución de los bienes que hubieren sido asignados provisoriamente por el Tribunal, éste, a través de la dependencia correspondiente, adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento con ella, dejando debida constancia en la base de datos.

Si se tratara de depósitos acreditados por las instituciones bancarias en el marco de la ley 20.785, se reintegrarán con más los intereses que hubieran devengado cuando mediere una orden del juez de la causa.

c) Los magistrados intervinientes en las causas en las que se encuentran afectados automotores abandonados, perdidos, decomisados

o secuestrados, en tanto no corresponda su entrega a quien tenga derechos sobre ellos, o no puedan ser asignados en los términos de las disposiciones anteriores, deberán informar, transcurridos seis (6) meses desde el día del secuestro, a la autoridad encargada de su custodia y depósito, la posibilidad de gestionar su descontaminación, compactación y disposición como chatarra.

d) El Tribunal podrá celebrar acuerdos a los fines de dar cumplimiento a los objetivos de esta reglamentación. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

**INCREMENTO SALARIAL DEL 5% -REMUNERATIVO Y  
BONIFICABLE- PARA TODAS LAS CATEGORÍAS DEL  
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

-N° 3/2018-

En Buenos Aires a los 27 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente;

**CONSIDERARON:**

Que este Tribunal, de acuerdo a las atribuciones legales conferidas en el artículo 7mo. de la Ley 23.853, y con el propósito de mantener el poder adquisitivo de los sueldos de todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación respecto a la inflación y en el marco de la política salarial del año 2017, ha decidido establecer un incremento salarial del cinco por ciento (5%) a partir del 01 de enero de 2018.

Que se ha solicitado a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación la modificación de las partidas presupuestarias vigentes para afrontar el correspondiente incremento.

Por ello, ACORDARON:

Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del cinco por ciento (5%) a partir del 01 de enero de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

CAMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL. LEY ° 27.307

-N° 4/2018-

Buenos Aires, 15 de marzo de 2018

Visto el expediente de referencia, y

CONSIDERANDO:

I. Que la ley 27.307 de “Fortalecimiento de los Tribunales en lo Criminal Federal y de los Tribunales Orales en lo Penal Económico” dispuso la transformación de cinco Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal, cuya individualización sería realizada por el Consejo de la Magistratura, en cinco Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal (conf. artículo 3°).

II. Que, asimismo, esa norma previó que esos tribunales se integrarían por los jueces de los tribunales orales en lo criminal transformados, de acuerdo con lo que estableciera el Consejo de la Magistratura (conf. artículo 4°).

Además dispuso que los funcionarios y empleados de los tribunales alcanzados por la transformación continuarían desempeñando

sus funciones en los órganos jurisdiccionales que sucedieran a los transformados, siempre que no mediara su oposición a dicho traslado (conf. artículo 7°).

III. Que, en los términos de la ley citada, el Consejo Magistratura dictó la resolución N° 491/2017 mediante la cual transformó el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10 de la Capital Federal en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal y previó que este último quedara integrado por los jueces titulares del tribunal alcanzado por la transformación dispuesta.

IV. Que ante el dictado de la mencionada resolución del Consejo, el 12 de diciembre de 2017 la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal solicitó a esta Corte la habilitación de aquel órgano jurisdiccional.

Ese mismo día, dicha presidencia hizo saber a los magistrados del tribunal transformado que debían tomar posesión del cargo y solicitó a la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación la exclusión del Tribunal Oral en lo Criminal N° 10 de los sorteos de la justicia ordinaria y la inclusión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal en los sorteos propios de la justicia federal.

V. Que a fin de resolver si correspondía hacer lugar a lo solicitado por la Presidencia de la Cámara de Casación Penal, el Director Jurídico de la Corte requirió al Administrador General del Consejo de la Magistratura que informara si se encontraban dadas todas las condiciones necesarias para “... disponer la habilitación y puesta en funcionamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal” (fs. 4).

Tal requerimiento fue respondido mediante el informe de fecha 20 de febrero pasado del cual surge que se encuentran reunidas las condiciones presupuestarias y de infraestructura para la puesta en funcionamiento del mencionado órgano judicial (fs. 6 y 7).

VI. Que la habilitación de tribunales, requisito esencial para su puesta en funcionamiento, es una atribución constitucional de la Corte Suprema de Justicia (cont. Fallos 338:1216, “Uriarte”, cons. 30) y la ha ejercido sin interferencias de ninguna especie, antes y después de la reforma constitucional de 1994 (acordadas 47/1990; 41/1994; 45/1994; 57/1994; 22/1995; 5/1996; 13/2003; 31/2004; 39/2004; 1/2006; 2/2006; 3/2006;

9/2009; 41/2009; 25/2011; 7/202; 26/2012; 41/2013; 42/2013; 3/2014; 38/2014; resoluciones 1194/90; 1132/93; 624/2011; entre muchas otras). De ello se sigue que, previo a su habilitación por esta Corte, los tribunales no pueden en modo alguno ser incluidos en el sistema de sorteo de causas.

VII. Que, el comportamiento de la Cámara Federal de Casación de Casación Penal, al incluir al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 en los sorteos propios de la justicia federal, implicó un indebido avance sobre las atribuciones de superintendencia de este Tribunal.

Por todo lo que, esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, considera que corresponde dejar sin efecto los sorteos de las causas que hubieren sido asignadas al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal y ordenar que se practique, de forma urgente, un nuevo sorteo de dichas causas; ello conforme a lo que más adelante se resuelve.

VIII. Que esto sentado, corresponde ingresar al estudio del objeto de la cuestión por la que se requiere la intervención de este Tribunal, esto es el pedido de habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal.

IX. Que como ya se dijera por ley 27.307, artículo 3°, el Congreso Nacional dispuso: “Transformanse cinco (5) Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal en cinco (5) Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal, cuya individualización, en ambos casos, será realizada por el Consejo de la Magistratura por mayoría simple de sus miembros.”

Por el artículo 4° -en cuanto aquí interesa- estableció que los “Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal creados mediante las transformaciones dispuestas (,) se integrarán por los jueces correspondientes a los Tribunales Orales en lo Criminal de la Capital Federal transformados por dichas normas, de acuerdo con lo que establezca el Consejo de la Magistratura, por mayoría simple de sus miembros”,

X. Que, en uso de tales facultades, el Consejo de la Magistratura resolvió transformar el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10 en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9.

Dispuso, asimismo, su integración por los Dres. Silvia Estela Mora, Alejandro Martin Becerra y Alejandro Nocetti Achaval, quie-

nes se desempeñaban como jueces titulares del tribunal mencionado en primer término (resolución 491/2017, antes referida). Posteriormente, en razón a lo dispuesto, la señora Presidente de la Cámara Federal de Casación Penal solicitó a esta Corte la habilitación definitiva del nuevo tribunal oral.

XI. Que, no puede dejar de advertirse que el nuevo tribunal del fuero criminal federal estaría integrado en su totalidad por magistrados -originalmente designados para desempeñarse ante la justicia en lo Criminal de la Capital Federal- que fueron seleccionados por el Consejo de la Magistratura de la Nación conforme a la facultad atribuida a tal efecto en la ley 27.307, sin que hayan sido designados por el Poder Ejecutivo de la Nación, en base a una terna vinculante del Consejo de la Magistratura, previo acuerdo del Senado para desempeñarse en él.

XII. Que esta Corte Suprema tiene la facultad y el deber constitucional de adoptar en el ámbito de sus atribuciones, incluida la de superintendencia, las medidas necesarias y apropiadas “para producir aquellos actos de gobierno que, como cabeza de Poder y órgano supremo de la organización judicial argentina, fuesen necesarios para garantizar la investidura de los jueces nacionales, incluido el juicio sobre la existencia de dicha investidura, en la medida que ella ineludiblemente lo requiera” (cf. Fallos: 306:72, considerando 1° y sus citas; 330:2361; Resoluciones N° 515/2008 y 624/2011; entre muchos otros).

XIII. Que más allá de la terminología empleada por la ley 27.307 -en el sentido de “transformar” tribunales-, la modalidad adoptada por el legislador importa la creación de un nuevo tribunal criminal federal integrado en su totalidad por 105 jueces trasladados del anterior tribunal criminal ordinario.

La cuestión referida a la validez constitucional del traslado de magistrados fue considerada por los jueces Belluscio y Petracchi al pronunciarse, en disidencia, en “Del Valle Puppo” (Fallos: 319:339). En esa ocasión se expidieron -en ejercicio de facultades de superintendencia- respecto de la situación de un magistrado que fue designado con acuerdo del Senado para ser juez de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo y que, sin llegar a asumir en ese cargo, fue nombrado por decreto, con su consentimiento, en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.

Señalaron -para sostener que el magistrado en cuestión no poseía la investidura para ser juez titular de la cámara mencionada en ulti-

mo termino- que el “nombramiento es para un cargo específico y no consiste, en cambio, en la atribución genérica del carácter de ‘juez’ sin adscripción concreta a un cargo”. Agregaron que si bien es cierto que en el decreto presidencial se disponía el ‘traslado’, resultaba claro “que dicha medida es, en realidad, el ‘nombramiento’ del citado juez en un nuevo cargo judicial .... Aunque se lo use como expresión ... lo cierto es que se está produciendo un nuevo nombramiento ... como camarista federal”.

XIV. Que la lectura constitucional de los Ministros Belluscio y Petracchi -que se comparte- en el sentido de que, en supuestos como el examinado, el “traslado” de un juez constituye en rigor un “nuevo nombramiento”, permite formular una serie de observaciones, respecto de la integración del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 cuya habilitación se solicita, las que se tratan en los siguientes considerandos.

XV. Que la Constitución Nacional establece en el artículo 99 inciso 4, segundo párrafo, un único mecanismo para el nombramiento de los jueces federales: el presidente de la Nación los nombra “en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública”.

Así, el constituyente ha regulado un único proceso de designación por el que se obtiene “la calidad de juez”, tal la expresión utilizada por esta Corte en el precedente “Rosza” (Fallos: 330:2361, cons. 11). En base a esta única vía de acceso a la magistratura federal, queda descartada la designación permanente del magistrados que ya ostentan tal calidad para ejercer en un tribunal con una competencia específica, en otro tribunal con otra competencia radicalmente distinta bajo la forma de “una transformación” o de “un traslado”. Este “no está previsto en parte alguna de la Constitución Nacional y no constituye una categoría constitucional autónoma respecto del nombramiento” como concluyeron en su disidencia los Ministros Belluscio y Petracchi.

XVI. Que esta Corte ha subrayado en los precedentes “Rosza” y “Uriarte”, ya citados, que al exigir el dictado de un acto complejo en el cual debe concurrir la voluntad del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, la Constitución procura un imprescindible equilibrio político en la medida en que el acuerdo del Senado constituye “un excelente freno sobre el posible favoritismo presidencial” y también entraña el propósito de obtener las designaciones mejor logradas.

En dichas oportunidades, se enfatizó la necesidad de cumplir estrictamente en cada caso con el debido proceso constitucional para perfeccionar la designación de los jueces, exigiendo la participación del Consejo de la Magistratura, del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de la Nación mediante el acuerdo del Senado.

Los recaudos adoptados por el constituyente para asegurar el principio de independencia del Poder Judicial no pueden ser obviados a partir de una lectura que no preserve adecuadamente el sistema de división del Poder que establece la Constitución Nacional. En este mareo, solo al momento de reunirse la voluntad del Senado y del Presidente pueden perfeccionarse los nombramientos de los magistrados judiciales.

XVII. Que al culminarse el referido procedimiento queda garantizado el derecho de todos los habitantes de peticionar ante los jueces con la seguridad de que sus planteos serán decididos por tribunales que están plenamente legitimados por la Constitución Nacional para administrar justicia en forma independiente e imparcial.

En efecto, la conexión que existe entre el cumplimiento adecuado del procedimiento de nombramiento de los jueces y el ejercicio independiente de su magistratura es inescindible. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido -en base a los Tratados que en nuestro país tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22)- que “la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas” (Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, Sentencia de 31 de enero de 2001, Fondo, 1 Reparaciones y Costas, parr. 75, con cita del precedente Langborger de la Corte Europa de Derechos Humanos, sentencia del 27 de enero de 1989, Series A no. 155, parr. 32).

XVIII. Que los Dres. Mora, Nocetti Achaval y Becerra revisten la calidad de magistrados al haber sido designados, conforme al procedimiento constitucional vigente al momento de su nombramiento, como jueces del tribunal oral en lo criminal ordinario N° 10. Sin embargo, ninguno de ellos fue propuesto por el Poder Ejecutivo Nacional en base a una tema vinculante del Consejo de la Magistratura, ni obtuvo el acuerdo del Senado de la Nación ni fue nombrado por el Presidente de la Nación para ocupar el cargo de jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9.

XIX. Que la ausencia del nombramiento conforme al procedimiento mencionado no puede ser obviada por la circunstancia de contar con designación en el fuero ordinario.

Ello es así, dado que, conforme al criterio sentado en “Corrales”, (Fallos: 338:1517, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda), posteriormente seguido en “Nisman” (Fallos: 339:1342), en virtud del artículo 129 de la Constitución Nacional y ley 24.588, “no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los tribunales federales que tuviesen asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y esto por cuanto, “más allá de la innegable pertenencia al Poder Judicial de la Nación de los tribunales ordinarios de esta ciudad, la justicia nacional criminal no posee competencia en materia federal (cf. arts. 26 y 33 de la ley 23.984)”. Circunstancias estas que distinguen al presente caso del de Fallos 313:330, precedente adoptado por el Tribunal con anterioridad a la reforma de 1994.

Resulta claro que el presente pedido de habilitación refiere a un nuevo tribunal oral criminal federal integrado totalmente con magistrados que fueron oportunamente designados para desempeñarse en la justicia criminal ordinaria, cumpliendo funciones institucionalmente diversas a las propias de la competencia del fuero federal.

XX. Que no quedan exceptuadas del mencionado procedimiento constitucional las designaciones que -como en el caso resultan consecuencia del traslado de jueces que ya revisten tal calidad en otro tribunal con ámbito de competencia notoriamente diversa.

Por lo demás, cabe agregar que el consentimiento del juez no supe ni puede obviar la intervención del Senado o del Poder Ejecutivo, porque si así fuera, bastaría la concurrencia de la voluntad del juez con uno de esos dos poderes para saltar el control en las designaciones que deben efectuar -por mandato constitucional- en conjunto.

XXI. Que el cumplimiento de la manda constitucional de contar con acuerdo específico del Senado para ocupar un cargo judicial con competencia determinada permite que los senadores evalúen en sesión pública -con la participación de la ciudadanía- la idoneidad de un candidato para tal cargo.

Este Tribunal ha enfatizado que el Senado “presta o no su acuerdo, según reconozca en la persona propuesta las cualidades y méritos requeridos para el fiel desempeño de las difíciles cuestiones que esta

llamado a resolver' (conf. Estrada, Jose Manuel, Curso de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1927, pág. 302, quien cita la opinión de Hamilton, Alexander, en *El Federalista*, N° 76) (conf. "Rosza", cit., cons. 11; Aparicio", Fallos: 338:284, cons. 15).

Ese juicio no se realiza de una manera genérica y abstracta que implique una autorización abierta para ejercer la función judicial con carácter permanente en diversas materias, grados o competencias. Antes bien, lo que el acuerdo del Senado otorga es el aval a una designación para ejercer una función jurisdiccional concreta. "Un nombramiento se refiere a un cargo judicial determinado" enseña German Bidart Campos, de manera que "cada" acuerdo debe acompañar a "cada cargo" (Manual de la Constitución Reformada, Tomo III, p. 270 y 342/3, Ediar).

XXII. Que en "Rosza" y "Uriarte", ya citados, se dejó sentado con claridad que todos los jueces de la Nación deben ser designados por el procedimiento que establece la Constitución, en el que, como ya se recordó, deben intervenir con carácter necesario tres órganos constitucionales: Consejo de la Magistratura, Poder Ejecutivo y Senado de la Nación.

Partiendo de dichas premisas, esta Corte invalidó en esos casos la designación de quienes, por no tratarse de jueces titulares de otro tribunal, habían sido nombrados como jueces subrogantes -llamados a ejercer funciones por naturaleza de carácter transitorio- sin cumplir con el debido procedimiento constitucional.

Como se advierte, esta doctrina no permite concluir que los jueces que dejan de manera definitiva una función con una competencia específica puedan ser designados con carácter permanente en un nuevo cargo de otra competencia sin cumplir con ese procedimiento.

XXIII. Que cabe, por último, aclarar que la circunstancia según la cual la selección de los magistrados citados fuera efectuada por el Consejo de la Magistratura de la Nación, conforme a la facultad atribuida a tal efecto en la ley 27.307, no permite suplir la inexistencia del procedimiento constitucional del artículo 99, inciso 4°, segundo párrafo.

No se puede confundir el procedimiento de formación y sanción de las leyes, previsto en los artículos 77 a 84 de la Constitución Nacional, con el acuerdo del Senado para el nombramiento de magistrados exigido en el artículo 99, inciso 4°, segundo párrafo.

Mientras que, en el primer caso, el Senado actúa ejerciendo facultades legislativas en conjunto con la Cámara de Diputados, en el segundo supuesto -en el otorgamiento del acuerdo-, el Senado hace uso de una competencia privativa -es decir, que le es exclusiva- de ponderar la conveniencia y oportunidad de ese nombramiento (conf. Bidart Campos, op. cit., pág. 269).

Resulta indiscutible, en consecuencia, que la intervención del Senado en la designación de jueces encuadra en el ejercicio de facultades constitucionales absolutamente diversas de aquellas que pone en funcionamiento cuando evalúa la pertinencia de aprobar o no una ley.

Por tal motivo, ante la claridad del texto constitucional que especifica dos atribuciones diferentes del Senado de la Nación, no podría admitirse que su participación en el procedimiento de formación y sanción de la ley 27.307, autorice a obviar la falta del acuerdo senatorial para la designación de los Dres. Mora, Becerra y Nocetti Achaval.

Semejante posición implicaría tomar inoperante el artículo 99, inc. 4°, segundo párrafo, lo que resultaría inadmisibles por cuanto, conforme lo sostenido reiteradamente por el Tribunal, “toda tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante” (confr. “Rizzo”, Fallos: 336:760 y sus citas).

XXIV. Que, por estas razones, los Dres. Mora, Nocetti Achaval y Becerra carecen de la investidura de jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 Existen, en el presente caso, obstáculos insalvables para la válida integración del tribunal cuya habilitación se solicitó a esta Corte, por lo que no se hará lugar a lo solicitado.

XXV. Que, por lo demás, esta Corte Suprema de Justicia al disponer actos de marcada trascendencia institucional, como es en el caso la habilitación de un tribunal judicial, debe ponderar cuidadosamente el debido respeto de los principios constitucionales en juego; ello a fin de evitar que el propósito fundamental de asegurar la correcta prestación del servicio de justicia se pueda ver comprometido.

De esta forma, el tratamiento de la cuestión que se formula en esta etapa de superintendencia, en ejercicio de las funciones de gobierno que le son propias a esta Corte, busca evitar las dilaciones que ocasionarían los planteos jurisdiccionales que puedan formularse con fun-

damento en la integración del tribunal; lo cual iría en desmedro del propósito de “afianzar la justicia” enunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, propósito liminar y de por sí operativo.

Por todo lo expuesto,

**SE RESUELVE:**

Por el voto coincidente de todos los Ministros del Tribunal:

1º Dejar sin efecto los sorteos de las causas que hubieren sido asignadas al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal y ordenar que se practique, de forma urgente, un nuevo sorteo de dichas causas; ello conforme lo que más adelante se resuelve.

2º Exhortar enfáticamente a la Cámara Federal de Casación Penal a que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar actos que excedan su ámbito de competencia, en especial aquellos que puedan afectar la debida prestación del servicio de justicia como, en el caso, sortear causas a tribunales que no cuenten con la previa habilitación de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por el voto de la mayoría de los Ministros del Tribunal:

3º No hacer lugar a la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9.

4º En razón a lo dispuesto en el punto dispositivo 1º de la presente y lo que se resuelve en el punto 3º, disponer que el nuevo sorteo de las causas que hubieren sido asignadas al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal, deberá practicarse entre los restantes tribunales orales federales de la Capital Federal.

Regístrese, comuníquese al Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, a la Cámara Federal de Casación Penal, hágase saber y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (en disidencia parcial) – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ (en disidencia parcial). Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS  
DOCTORA ELENA HIGHTON DE NOLASCO Y DOCTOR  
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

CONSIDERARON:

I.- Que la ley 27.307 de “Fortalecimiento de los Tribunales en lo Criminal Federal y de los Tribunales Orales en lo Penal Económico” dispuso la transformación de cinco Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, cuya individualización sería realizada por el Consejo de la Magistratura, en cinco Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal (conf. artículo 3°).

II.- Que, asimismo, esa norma previó que esos tribunales se integrarían por los jueces de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional transformados, en caso de que lo consintieran, de acuerdo con lo que estableciera el Consejo de la Magistratura (conf. artículos 4° y 5°).

Además se dispuso que los funcionarios y empleados de los tribunales alcanzados por la transformación continuarían desempeñando sus funciones en los órganos jurisdiccionales que sucedieran a los transformados (conf. artículo 7°).

III. Que, en los términos de la ley citada, el Consejo de la Magistratura dictó la resolución n° 491/2017 mediante la cual transformó el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10 de la Capital Federal en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal y previó que este último quedara integrado por los jueces titulares del tribunal alcanzado por la transformación dispuesta.

IV. Que ante el dictado de la mencionada resolución del Consejo, el 12 de diciembre de 2017 la Presidencia de la Cámara Federal de Casación Penal solicitó a esta Corte la habilitación de aquel órgano jurisdiccional.

Ese mismo día, dicha presidencia hizo saber a los magistrados del tribunal transformado que debían tomar posesión del cargo y solicitó a la Dirección General de Tecnología del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación la exclusión del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10 de los sorteos de la justicia ordinaria y la inclusión del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal en los sorteos propios de la justicia federal.

V. Que a fin de resolver si corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Presidencia de la Cámara de Casación Penal, el Director Jurídico de esta Corte requirió al Administrador General del Consejo de la Magistratura que informara si se encontraban dadas todas las condiciones necesarias para "...disponer la habilitación y puesta en funcionamiento del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal" (fs. 4).

Tal requerimiento fue respondido mediante el informe de fecha 20 de febrero pasado del cual surge que se encuentran reunidas las condiciones presupuestarias y de infraestructura para la puesta en funcionamiento del mencionado órgano judicial (fs. 6 y 7).

VI. Que el Congreso de la Nación cuenta con la facultad constitucional de establecer nuevos tribunales, suprimir otros o reformar los existentes (arts. 75 inc. 20 y 32, C.N.; Fallos 17:22; 310:2845, cons. 8°).

Esta Corte ha sostenido que la facultad de crear, suprimir o reformar los tribunales no puede interpretarse de modo restrictivo pues ello "serviría muchas veces de obstáculo a toda mejora...obligando a conservar magistraturas o jurisdicciones dignas de supresión o de reformas" (Fallos 17:22; 310:2184).

La facultad en cuestión ha sido ejercida por el Congreso en diversas oportunidades a lo largo de la historia, sin que haya merecido objeciones constitucionales. Así ocurrió, por ejemplo, con la ley 23.637 que unificó la Justicia Nacional Especial en lo Civil y Comercial con la Civil de la Capital Federal, transformándolas en un único fuero nacional en lo civil. Lo mismo ocurrió con la ley 25.292 que transformó los juzgados nacionales en lo penal tributario en juzgados nacionales en lo penal económico. En ambos casos, se traspasaron jueces de los distintos fueros y se modificaron las competencias de los juzgados en cuestión (arts. 1 y 3, ; ley 23.637; art. 1, ley 25.292).

Por su parte, el Consejo de la Magistratura tiene facultades constitucionales en lo relativo al aseguramiento de la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, inc. 6, in fine, C.N.) y se halla en condiciones de contribuir a la toma de decisiones relativas a la reorganización funcional de los tribunales. Por ello, no resulta -en principio- irrazonable la atribución que, en este sentido, le confiere la ley 27.307 de individualizar los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal que se transformarán en Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal.

VII. Que la potestad constitucional de reformar o transformar tribunales lleva aneja, inexorablemente, la de -dentro de ciertos límites- traspasar jueces.

Si no se permitiese traspasar jueces en los hechos no se podría transformar un tribunal en otro y, por ello, las facultades del Congreso antes mencionadas quedarían injustificadamente limitadas. En efecto, sin la posibilidad de traspasar jueces el Congreso de la Nación, como única forma de honrar la garantía constitucional de inamovilidad de los jueces (art. 110, C.N.), se vería en la obligación de perpetuar en sus funciones a todos los magistrados de los tribunales que se pretendieran transformar, lo que necesariamente derrotaría la reorganización judicial que el Congreso pretende lograr con el traspaso.

VIII. Que, admitida la facultad del Congreso de transformar tribunales y de trasladar jueces, debe precisarse cuáles son los límites constitucionales dentro de los cuales ello puede realizarse y, en particular, si se requiere un nuevo procedimiento de designación para los magistrados trasladados.

La cuestión de los requisitos de validez de los traslados de jueces no es nada novel y ya ha sido encarada y resuelta por esta Corte con anterioridad de modo categórico en varios momentos de su historia. En este sentido, se ha decidido que los traspasos realizados mediante decretos del Poder Ejecutivo requieren el consentimiento de los magistrados involucrados {Fallos 201:245; 256:114; 313:330} y que se trate de cargos de igual jerarquía (Fallos 288:387, 388 y 313:330). Aunque el traspaso bajo análisis ha sido ordenado por una ley del Congreso y no por un decreto, estos requisitos se hallan satisfechos, por lo cual el traspaso no podría ser objetable desde esa perspectiva.

Más aún, el traslado de magistrados sin requerir una nueva designación ha sido convalidado por esta Corte incluso después de la reforma constitucional del año 1994 que modificó el sistema de designación de jueces inferiores (arts. 99 inc. 4 y 114 inc. 1 y 2, C.N.). En Fallos 319:339, la mayoría de la Corte no se pronunció sobre el fondo del asunto debido a que el Dr. Del Valle Puppo no había prestado juramento ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de la Capital Federal, tribunal desde el cual se disponía su traslado a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. De todos modos, mucho más recientemente, al resolver una solicitud análoga a la presente esta Corte decidió -por unanimidad de sus ministros- a favor de un pedido de habilitación de un tribunal al que se trasladaba

el juez del tribunal transformado (Acordada 20/2017). En esa oportunidad, también en virtud de lo ordenado por la ley 27.307 (art. 2), el Consejo de la Magistratura por resolución 160/2017 había dispuesto la transformación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 6 de la Capital Federal en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No 7 de la Capital Federal y había resuelto que este último quedara integrado por uno de los jueces que se desempeñaba como titular del primero (Dr. Guillermo Yacobucci).

IX. Que respecto de la cuestión de si un traslado de jueces requiere una nueva designación, debe destacarse que la reforma constitucional de 1994 introdujo un nuevo mecanismo de nombramiento de magistrados inferiores (art. 99 inc. 4 y 114, incs.1 y 2, C.N.), estableciendo una limitación a la duración de sus mandatos y requiriendo un “nuevo nombramiento”, precedido de un nuevo acuerdo del Senado, pero solo para mantener en el cargo a los magistrados que hubieran cumplido setenta y cinco (75) años de edad. El texto del art. 99 inc.4 de la Constitución Nacional evidencia per se que el constituyente tuvo presente con claridad los casos en que un nuevo nombramiento era exigible y que decidió no exigirlo para el traslado de jueces.

X. Que a lo anterior cabe agregar que el requisito de idoneidad que establece el artículo 99 inc. 4 de la Constitución Nacional debe entenderse como satisfecho en virtud de que los magistrados trasladados fueron designados de conformidad con el procedimiento constitucional vigente a la época de sus respectivos nombramientos.

Exigir una nueva designación -con intervención del Consejo de la Magistratura, acuerdo del Senado y decreto del Poder Ejecutivo- en virtud de la reforma del artículo 99 inc. 4 de la Constitución para los jueces que se trasladan, resultaría a todas luces inaceptable. Si un nuevo acuerdo fuese exigible para el traslado, por razones de consistencia también debería exigirse un nuevo acuerdo para todos los magistrados designados mediante el procedimiento constitucional vigente con anterioridad a la reforma de 1994, ya que ellos tampoco han sido designados de acuerdo con el nuevo procedimiento de la Constitución reformada.

El alcance de la designación en un cargo judicial no puede ser entendido en términos que supongan que los magistrados pueden desempeñarse única y exclusivamente en el puesto en el que fueron originalmente designados. Si ello fuera así el Congreso jamás podría alterar la competencia de los tribunales, ampliándola o modificándola,

lo que cercenaría una facultad que la Constitución le atribuye de manera exclusiva (Fallos 327:831;entre otros), pues toda ampliación o modificación de la competencia de un tribunal implica la habilitación para que los magistrados entiendan en materias o cuestiones para las que, de acuerdo con la tesitura que se rechaza, no habrían sido designados.

Más aún, la evidencia de que una nueva designación no es necesaria para transferir a un magistrado de la misma jerarquía se patentiza con el hecho de que cada vez que un juez de una cámara de apelaciones integra, en los términos del art. 31 del dec. 1285/58, otra cámara distinta a aquella en la que fue designado, no se exige formalidad adicional alguna. Es de destacar que la integración de la cámara con el juez de otro tribunal es definitiva para cada uno de los justiciables en cuyas causas dicho juez entenderá, por lo que no puede alegarse que la falta de exigencia de un nuevo acuerdo se debe a la transitoriedad de la designación.

Tampoco se requiere una nueva designación en el caso de los magistrados jubilados, quienes conservan el “estado judicial” y “podrán ser llamados a ocupar transitoriamente en los casos de suspensión, licencia o vacancia, el cargo que desempeñaban en oportunidad de cesar en el servicio u otro de igual jerarquía del Poder Judicial o del Ministerio Público de la Nación o de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas” (art. 16, inc. a, ley 24.018; subrayado añadido). Estos magistrados jubilados están habilitados para ejercer funciones jurisdiccionales distintas que aquellas para las que fueron designados sin necesidad de un nuevo procedimiento de designación, precisamente porque todos los jueces nombrados por el procedimiento establecido en la Constitución, independientemente del juzgado para el que han sido designados, adquieren “estado judicial” con su primera designación.

Cabe destacar, finalmente, que tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional no 10 de la Capital Federal como el Tribunal Oral en lo Criminal Federal no 9 de la Capital Federal tienen competencia en causas referidas a la misma especialidad jurídica, el derecho penal. Por ello, tampoco puede, desde esa perspectiva, ponerse en duda la idoneidad de los jueces trasladados.

XI. Que la cuestión que aquí se decide difiere sustancialmente de la considerada por el Tribunal en los precedentes “Rosza” (Fallos: 330:2361) y “Uriarte” (Fallos: 338:1216). Mientras aquí se analiza la facultad del Congreso de transformar un tribunal y su consecuencia na-

tural que es la de traspasar a sus jueces titulares designados mediante el procedimiento previsto en la Constitución, en los precedentes citados esta Corte fijó las pautas necesarias para que quienes no son jueces -por no haber sido nunca designados de acuerdo con el procedimiento constitucional- puedan cubrir vacantes judiciales temporales.

XII. Que tampoco tiene incidencia alguna en el presente análisis lo resuelto por una mayoría de esta Corte en la causa “Nisman” (Fallos 339:1342). Allí se señaló que, a los fines de determinar si existe denegatoria del fuero federal cuando en una contienda de competencia se atribuye el conocimiento de una causa a un tribunal nacional ordinario con exclusión de un tribunal federal, “no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales”. El fundamento dado por la mayoría es que aquellos no ejercen competencia federal en razón de la materia. La decisión adoptada en “Nisman” no implica en modo alguno considerar a los jueces federales como distinguibles de los jueces nacionales en referencia a su proceso de designación.

Por otro lado, no es posible pensar que el mero hecho de que la competencia de los Tribunales Orales en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal y la de los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital Federal sea parcialmente distinta exija una nueva designación en tanto este Tribunal ha reconocido desde antiguo amplias facultades al Congreso de la Nación para fijar o modificar las competencias de los tribunales, incluso si eso supone asignar a los tribunales federales competencias propias de la justicia ordinaria y viceversa {Fallos 99:383; entre otros}.

XIII. Que debe enfatizarse que las facultades de transformación y traslado ejercidas por la ley 27.307 no lesionan, en abstracto, ni la garantía del juez natural {Fallos 17:22}, ni suponen un atentado contra la inamovilidad de los jueces ni contra su independencia. Se trata, en el presente caso, materialmente de un mero traslado dentro de la esfera del Poder Judicial de la Nación del que no surge un ánimo de constreñir a los magistrados ni de colocarlos en funciones radicalmente diversas de aquellas para las que oportunamente fueron designados (Fallos 313:330, voto del juez Fayt, cons. 5°).

XIV. Que no puede dejar de señalarse que al sancionar la ley 27.307, el Congreso de la Nación tuvo por objetivo solucionar problemas estructurales de la justicia federal penal, adaptando sus recursos a las exigencias de la problemática actual. Como surge tanto del mensaje de elevación del proyecto de ley como del debate en las cámaras le-

gislativas, esta norma buscó aliviar la sobrecarga de trabajo que afecta a los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de la Capital, con las consiguientes demoras en la prestación del servicio de justicia. El Congreso consideró que las estadísticas elaboradas por esta Corte Suprema demostraban que la creciente y constante carga de trabajo de dichos tribunales atentaba contra la adecuada y eficiente administración de justicia, contribuyendo a que muchas cuestiones no fueran sometidas a debate oral y fueran resueltas por otras vías, entre ellas, el dictado de sobreseimientos por prescripción de la acción penal en forma masiva (Mensaje N° 554 de fecha 4 de abril de 2016; intervención del miembro informante Diputado Mestre, Sesión Ordinaria del 28 de Septiembre de 2016). A su vez, como destacó el miembro informante de la Cámara de Senadores, Senador Guastavino, un alto porcentaje de los casos que se tramitan ante la justicia federal se refieren “a violaciones de los derechos humanos cometidos durante la última dictadura militar, a casos de corrupción, a casos de narcotráfico, a delitos complejos”, que insumen una JJ mayor cantidad de tiempo y recursos (Diario de Sesiones de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, sesión del 10 de agosto de 2016, p. 33).

XV. Que, en suma, lo decidido por la ley 27.307, que transformó el tribunal cuya habilitación se solicita a esta Corte, se enmarca dentro de las facultades del Congreso antes mencionadas. Por ello, corresponde hacer lugar, en este punto, a lo solicitado por la Sra. Presidenta de la Cámara Federal de Casación Penal y habilitar el tribunal en cuestión.

XVI. Que, sin embargo, corresponde declarar la nulidad de los sorteos de causas asignadas al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9 de la Capital Federal, puesto que este no se hallaba habilitado hasta el dictado de la presente..

Por ello,

ACORDARON:

1°) Disponer la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal no 9 de la Capital Federal.

2°) Trasladar a los funcionarios y empleados del tribunal transformado, que no hayan expresado su oposición a ello, al órgano judicial que por la presente se habilita (conf. artículo 7° de la ley 27.307).

3°) Poner en conocimiento del señor Procurador y de la señora Defensora General de la Nación la presente acordada.

4°) En función de lo señalado en el punto XV, dejar sin efecto los sorteos de las causas que hubieren sido asignadas al Tribunal Oral en lo Criminal Federal no 9 de la Capital Federal y ordenar que se practique, de forma urgente, un nuevo sorteo de dichas causas.

5°) Exhortar enfáticamente a la Cámara Federal de Casación Penal a que, en lo sucesivo, se abstenga de realizar actos que excedan su ámbito de competencia, en especial aquellos que puedan afectar la debida prestación del servicio de justicia como, en el caso, sortear causas a tribunales que no cuenten con la previa habilitación de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe.– ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

HABILITACIÓN DEL JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA  
INSTANCIA DE VENADO TUERTO. DECLARAR FERIADO  
JUDICIAL POR EL TÉRMINO DE 7 DÍAS HÁBILES.

-N° 5/2018-

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I) Que por ley 26.834 fue creado un Juzgado Federal de Primera Instancia con asiento en la ciudad de Venado Tuerto, provincia de Santa Fe.

II) Que mediante decreto n° 1224/16 -publicado en el Boletín Oficial del día 6 de diciembre de 2016- el Poder Ejecutivo Nacional designó al doctor Aurelio Antonio Cuello Murúa como juez del referido tribunal.

III) Que según las constancias obrantes en las presentes actuaciones, el Administrador General del Poder Judicial informó que el presupuesto del actual ejercicio financiero prevé los créditos necesarios para afrontar el gasto correspondiente a 14 cargos de la planta de personal y que están dadas las condiciones de infraestructura y de equipamiento para la puesta en funcionamiento del mencionado órgano judicial, por lo que solicita la pertinente habilitación jurisdiccional (fs. 81 y 88).

IV) Que por resolución n° 50S /18 se crearon los cargos de la dotación del nuevo juzgado.

V) Que es propósito de esta Corte proveer lo necesario para asegurar la correcta prestación del servicio de justicia, por lo que la puesta en funcionamiento de un tribunal constituye una prioridad insoslayable.

Por ello, en uso de las facultades de raigambre constitucional que son propias y exclusivas de este Tribunal -conforme los argumentos expuestos en los considerandos 5 a 7 de la resolución n° 1937/15 y en el considerando n° 30° del fallo “Uriarte, Rodolfo Marcelo otro”, del 4 de noviembre de 2015,

ACORDARON:

1) Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia de Venado Tuerto y autorizar a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario a tomar el juramento de ley al magistrado designado en dicho tribunal, Dr. Aurelio Antonio Cuello Murúa.

2) Poner en conocimiento de la Procuración General de la Nación y de la Defensoría General de la Nación la presente acordada.

3) Declarar feriado judicial para el juzgado que por la presente se habilita por el termino de 7 (siete) días hábiles.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ.

Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

CUERPO DE PERITOS DEL PODER JUDICIAL DE LA NACION.  
DESIGNACION DE PERITO ESPECIALIZADO EN CASOS DE  
CORRUPCIÓN Y DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN  
PUBLICA AL CONTADOR DANIEL FONTANA

-N° 6/2018-

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los señores Ministros suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I.- Que esta Corte, mediante resolución 1171/2016, llamó a concurso público de antecedentes y oposición a fin de cubrir, entre otros, un cargo de perito contador con especialización y práctica en mercado de capitales para 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.

II. - Que una vez realizado el concurso dos postulantes obtuvieron el puntaje requerido para acceder al cargo y se estableció un orden de mérito que consta en el dictamen de la Comisión Asesora.

III.- Que por acordada 19/2017 esta Corte designó en la categoría de perito contador con especialización y práctica en mercado de capitales al concursante, que ocupaba el primer lugar en la lista, según el orden de mérito establecido.

IV. - Que atento al incremento de las causas vinculadas con los casos de corrupción y delitos contra la Administración Pública y la complejidad que conlleva el examen de los elementos ingresados a peritar, resulta imprescindible ampliar aquel cuerpo.

V.- Que el punto 14 del Reglamento de Concursos -aprobado por la citada resolución- para ocupar cargos periciales en el Cuerpo de

Peritos del Poder Judicial de la Nación, Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, dispone que el orden de mérito definitivo tendrá vigencia durante el plazo de dos años desde la resolución que lo establezca y se aplicara durante ese periodo; por lo que el orden de mérito establecido en la acordada 19/2017 se encuentra aún vigente.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Efectuar la designación en la categoría de perito del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación, Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, de Daniel Fontana, como perito contador, con especialización y practica en mercado de capitales; cargo creado por resolución 638/2018.

2º) Disponer que la designación efectuada está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 11 y 12 del Reglamento Para la Justicia Nacional.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

REITERAR LA PLENA VIGENCIA DE LA ACORDADA 4/2018

-Nº 7/2018-

En Buenos Aires, a los once días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que ante las consideraciones efectuadas por la mayoría de esta Corte para sostener lo decidido en la acordada 4/2018 -de no hacer lu-

gar a la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 9-, el Consejo de la Magistratura de la Nación y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación concurren a esta sede a fin de solicitar, mediante las presentaciones respectivas -escritos 845/18 y 847/18-, que se precisen las consecuencias a que da lugar la posición adoptada por el Tribunal frente a diversas situaciones que señalan.

II. Que el Señor Presidente del Consejo de la Magistratura de la Nación comunicó la resolución n° 104/2018 dictada por el plenario de dicho órgano, que dispuso -por un lado- remitir a esta Corte la consulta efectuada por la Cámara Federal de Casación Penal, concerniente a la situación del tribunal oral en lo criminal y correccional que había sido transformado mediante resolución 491/2017 de dicho Cuerpo, así como la de sus respectivos magistrados; y, por el otro, ante la diversidad de interpretaciones que los consejeros formularon en el debate producido en la reunión plenaria de dicho órgano, se solicitó que se precise el sentido y alcance de la acordada 4/2018.

III. Que el Señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación formuló una presentación originada también por las consideraciones que sostienen la conclusión alcanzada en dicha acordada por la mayoría del Tribunal, solicitando que se efectúen las precisiones necesarias a fin de que esa instancia pueda disponer lo pertinente para la continuidad de los trámites en curso destinados al traslado de magistrados, a cuyo fin diferenció tres situaciones. Por un lado, el traslado de magistrados titulares de Juzgados, Tribunales o Cámaras nacionales de la Capital Federal a otros órganos de ese mismo fuero nacional; la segunda situación, referida al traslado de magistrados de Juzgados, Tribunales o Cámaras del fuero federal a otros órganos similares de la misma naturaleza federal; y por último, aquellos trámites que tienen por objeto concretar traslados de magistrados integrantes de Juzgados, Tribunales o Cámaras nacionales a otros órganos del fuero federal.

Asimismo, solicitó que este Tribunal se pronuncie “sobre la validez de los traslados realizados por el citado Consejo y/o aprobados por el Poder Ejecutivo Nacional, con anterioridad a la referida Acordada, y de los actos emitidos por los magistrados que fueron objeto de esos traslados.”

IV. Que las presentaciones no pueden encuadrarse, y por tanto responderse, dentro de los cauces correspondientes a las funciones jurisdiccionales de este Tribunal, pues es inequívoco que se refieren

a un acto dictado por esta Corte en ejercicio de las funciones conaturales de gobierno del Poder Judicial de la Nación que le asisten con carácter exclusivo, por su condición de titular de este Departamento del Gobierno Federal (Constitución Nacional, art. 108).

A lo expresado se suma que las consultas formuladas exceden ampliamente el marco de lo específicamente resuelto por la acordada 4/2018, e incluso refieren a supuestos relacionados con otros órganos jurisdiccionales diversos de los considerados por el Tribunal en dicha decisión.

V. Que no obstante lo dicho, en razón a la naturaleza e implicancias de la cuestión que constituye el objeto de las consultas formuladas tanto por el Consejo de la Magistratura de la Nación como por el Señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, corresponde que este Tribunal intervenga a fin de evitar situaciones potencialmente frustratorias del servicio de justicia o que puedan implicar un retardo en su prestación.

En oportunidad de dictar la acordada 23/2005 este Tribunal enfatizó, en palabras que son inmediatamente aplicables a esta situación, que frente a las consecuencias que se derivaban de una decisión jurisdiccional tomada por esta Corte sobre la validez constitucional de una disposición legal:

*“ ... esta Corte tiene el deber Institucional de adoptar las medidas razonables y apropiadas para preservar la validez de los procesos, futuros y en trámite, en que la aplicación de la regla descalificada por el Tribunal dé lugar a la violación de las garantías constitucionales en juego, además de incurrir en una grave afectación de uno de los pilares fundamentales de la administración de justicia en un estado democrático. Se trata, pues, de enfrentar con la rapidez que exige la naturaleza de los intereses comprometidos una situación que dista de ser novedosa en la doctrina de los precedentes de esta Corte, que ante casos que guardan analogía con el presente ha debido tomar decisiones con la mayor celeridad para evitar situaciones frustratorias de garantías constitucionales o de atolladero institucional en la administración de justicia (acordadas 15/87, 6189, 45/96, 75/96, y 34/2002, y sus citas).*

VI. Que en las condiciones expresadas, antes de dar puntual respuesta a los distintos supuestos consultados a este Tribunal, dado que

en ellos se hace referencia a tribunales federales con asiento en la Capital Federal y a tribunales nacionales ordinarios, resulta imprescindible recordar que esta Corte, al resolver la cuestión de competencia suscitada en la causa en que se investiga la muerte del fiscal Natalio Alberto Nisman (Fallos 339:1342, sentencia del 20 de septiembre de 2016, considerando 5° del voto mayoritario), ratificó la doctrina sentada en la decisión adoptada en el año 2015 en el caso “Corrales” (Fallos 338:1517), para lo cual abandonó el criterio anterior que partía de considerar que todos los magistrados que integraban la judicatura de la Capital de la República revestían el mismo carácter nacional.

En tales pronunciamientos se consideró que los tribunales nacionales ordinarios no tienen competencia en aquellas materias reservadas a la justicia federal y, a diferencia de lo que se venía sosteniendo, se resolvió que el carácter nacional de sus magistrados no modifica ni suple esta circunstancia. Es en este sentido que se afirmó “... de aquí en más, a los efectos de dirimir cuestiones de competencia, no corresponde equiparar a los tribunales nacionales ordinarios con los federales ...” (Fallos 338:1517), y por lo tanto, a partir de ese pronunciamiento, corresponde dirimir estas controversias atendiendo a la competencia material del tribunal (federal o local) y no a la naturaleza o carácter del juez que la ejerza.

VII. Que, a la luz de los precedentes citados, la hipótesis del traslado -consultada por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Nación- de un magistrado nacional de la Capital Federal para desempeñar funciones de la misma jerarquía dentro de la jurisdicción nacional, con igualo similar competencia material, mediando el consentimiento respectivo, resulta diametralmente diferente de la considerada y definida en la acordada 4/2018.

De ahí, pues, que en tales situaciones cabe concluir que no es necesaria la instrumentación de un nuevo procedimiento de designación conforme las exigencias del artículo 99, inc. 4°, de la Constitución Nacional.

Idéntico criterio corresponde aplicar con relación al supuesto de traslado de magistrados federales para desempeñar funciones de la misma jerarquía dentro de la jurisdicción federal, con igualo similar competencia material, mediando consentimiento del magistrado respectivo, a que hace referencia el mismo solicitante en el último párrafo de fs. 1 de su escrito.

Por último, con relación al supuesto de traslado de magistrados integrantes de órganos jurisdiccionales nacionales ordinarios de la Capital Federal a tribunales federales con asiento en esta ciudad -caso invocado en el primer párrafo de fs. 1vta. del escrito mencionado la respuesta dada por el Tribunal ha sido suficientemente clara, por lo que deberá estarse a lo resuelto por este Tribunal en la Acordada 4/2018 (vr. considerandos XIX, XX, XXI).

VIII. Que por ende, los traslados que se hubieran dispuesto fuera de las condiciones señaladas precedentemente deberán cesar cuando concluya el procedimiento constitucional previsto para la cobertura de los cargos respectivos.

IX. Que, asimismo, este Tribunal considera imprescindible remarcar que el mecanismo de traslado de magistrados, objetado por la acordada 4/2018, resulta un sistema de marcada excepcionalidad, que en ningún caso podría desnaturalizar el procedimiento constitucional de selección de magistrados, con el consecuente riesgo de generalizar la permanencia en el cargo de jueces que no cumplieron con el procedimiento constitucional exigido.

X. Que, por otro lado, es menester recordar que -conforme jurisprudencia consolidada de este Tribunal en casos en los que se ha analizado la intervención de magistrados que accedieron a sus cargos sin el debido cumplimiento de las exigencias constitucionales de designación de jueces federales- “... elementales razones de seguridad jurídica obligan a rechazar cualquier inteligencia que admitiese obstruir, o más aún paralizar, la administración de justicia” (Fallos 330:2361, considerando 21 y 338:1216, considerando 35).

En tal sentido, corresponde memorar el criterio de esta Corte conforme al cual la autoridad institucional de tales decisiones no priva de validez a los actos procesales cumplidos (conf. doctrina de “Barry”, Fallos 319:2151 y sus citas; “Itzcovich”, Fallos 328:566 y “Anadón”, Fallos 338:724). Ello es así toda vez que la aplicación en el tiempo de los nuevos criterios ha de estar presidida por una especial prudencia, con el objeto de que los avances propuestos no se vean malogrados en ese trance (Fallos 338:1216, considerando 35).

En esta línea de razonamiento, la Corte estimó que resultaba claro que, decisiones con las repercusiones de la presente, no pueden dictarse desatendiendo las graves consecuencias que, de modo inmediato, derivarán de ella (Fallos 330:2361, considerando 22; Fallos

338:1216, considerando 35). Para satisfacer ese objetivo, y con el fin de descartar de plano cualquier solución que someta a los litigantes a una suerte de retrogradación del proceso (situación que justamente se procuró conjurar mediante la solución consagrada en los mencionados precedentes “Barry” e “Itzcovich”), el Tribunal resolvió que devenía imprescindible admitir la validez de las actuaciones procesales ya practicadas por ellos.

XI. Que, finalmente, al haber rechazado esta Corte la habilitación del Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 9, la disolución del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 de la Capital Federal prevista en la ley 27.307 -como consecuencia de la transformación de tribunales que dispone- no ha tenido lugar, desde el momento en que estaba condicionada a la creación del tribunal federal que no fue habilitado por esta Corte, conformando un todo indivisible.

De ahí, pues, que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 10 de la Capital Federal deberá continuar en pleno funcionamiento, integrando el sorteo de causas de competencia penal ordinaria.

Por todo lo expuesto,

ACORDARON:

1. Reiterar la plena vigencia de la acordada 4/2018.

2. En función a las consultas formuladas, poner en conocimiento del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la presente acordada.

3. Hacer saber a la Cámara Federal de Casación Penal que, en los términos de lo señalado en el considerando XI de la presente, el tribunal involucrado en la resolución 491/2017 del Consejo de la Magistratura debe continuar en el sorteo de causas de competencia penal ordinaria, como Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 10 de la Capital Federal.

Todo lo cual dispusieron, mandaron y ordenaron que se comunicase, publicase en la página web del Tribunal y registrase en el libro correspondiente, por mí que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI – Cristian S. Abritta (Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

DESIGNAR AL DR. SERGIO NAPOLI COMO TITULAR DE  
LA SECRETARÍA JUDICIAL N° 4

-N° 8/2018-

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que el Sr. Secretario de Corte titular de la Secretaría Judicial N° 4, doctor Rubén Héctor Gorriá, presentó su renuncia al haberse acogido a los beneficios de la jubilación, la que fue aceptada con efectos a partir del día 1° de abril del corriente año (resolución 208/2018).

Por ello,

ACORDARON:

Trasladar al Sr. Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Sergio Miguel Napoli -actual Secretario de la Secretaría Judicial N° 7- a la Secretaría Judicial N° 4, para desempeñarse como su titular.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe . RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ -. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

DESIGNAR AL DR. GUSTAVO JOSE NAVERIRA DE  
CASANOVA COMO TITULAR DE LA SECRETARÍA  
JUDICIAL N° 7

-N° 9/2018-

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Visto lo dispuesto por acordada N° 8/18, por la que se dispuso la transferencia del Sr. Secretario doctor Sergio Miguel Nápoli a la Secretaría Judicial N° 4.

Por ello,

ACORDARON:

Designar Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al doctor Gustavo José Naveira de Casanova para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial N° 7.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por 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).

---

DESIGNAR AL DR. FERNANDO JAVIER ARNEDO COMO  
TITULAR DE LA SECRETARÍA JUDICIAL N° 3

-N° 10/2018-

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que el Sr. Secretario de Corte titular de la Secretaría Judicial N° 3, doctor Esteban Jorge Canevari, presentó su renuncia al haberse acogido a los beneficios de la jubilación, la que fue aceptada con efectos a partir del día 1° de abril del corriente año (resolución 209/2018).

Por ello, por mayoría,

ACORDARON:

Designar Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al doctor Fernando Javier Arnedo para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial N° 3.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

**INCREMENTO SALARIAL DEL 10% -REMUNERATIVO  
Y BONIFICABLE- PARA TODAS LAS CATEGORÍAS DEL  
PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN**

**-N° 11/2018-**

En Buenos Aires a los 17 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente;

**CONSIDERARON:**

Que este Tribunal, de acuerdo a las atribuciones legales conferidas en el artículo 7mo. de la Ley 23.853, ha decidido establecer un incremento salarial del diez por ciento (10%) para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación a partir del 01 de abril de 2018.

Que se ha solicitado a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación la modificación de las partidas presupuestarias vigentes para afrontar el correspondiente incremento.

**Por ello, ACORDARON:**

Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del diez por ciento (10%) a partir del 01 de abril de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ . Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

DESIGNAR A CARGO DE LA SECRETARÍA DE JUICIOS  
ORIGINARIOS AL DR. ALEJANDRO DANIEL RODRIGUEZ,  
SECRETARIO LETRADO DEL TRIBUNAL

-N° 12/2018-

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que por encontrarse vacante el cargo de Secretario en la Secretaría de Juicios Originarios, en razón al lamentable fallecimiento de su titular, Dr. José María Irigaray, corresponde nombrar al funcionario que asumirá transitoriamente las responsabilidades de esa dependencia, hasta tanto se cubra definitivamente el cargo (conf. acordada 10/90).

Por ello,

ACORDARON:

Designar a cargo de la Secretaría de Juicios Originarios de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al doctor Alejandro Daniel Rodríguez, Secretario Letrado del Tribunal, quien a los efectos pertinentes tendrá las atribuciones y funciones de los Secretarios Generales.

Todo lo cual dispusieron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

UNIDAD DE MEDIDA ARANCELARIA –UMA–

-N° 13/2018-

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

D) Que el pasado 22 de diciembre se publicó en el Boletín Oficial la ley 27.423 que regula el régimen de honorarios profesionales de abogados, procuradores y auxiliares que intervengan en asuntos cuya competencia corresponda a la justicia nacional o federal.

II) Que en lo que respecta a esta intervención del Tribunal, se advierte que en el Título III -Regulación de honorarios a los profesionales-, Capítulo I, referido a “Honorarios mínimos arancelarios” se instituye como mecanismo para la regulación la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) , que resulta equivalente “al tres por ciento (3 %) de la remuneración básica asignada al cargo de juez federal de primera instancia” y a sus efectos dispone que “La Corte Suprema de Justicia de la Nación suministrará y publicará mensualmente, por el medio a determinar por dicho Alto Tribunal, el valor resultante, eliminando las fracciones decimales, e informará a las diferentes cámaras el valor de la UMA.”.

III) Que con el fin de cumplir con la en la norma, corresponde disponer la publicación de la presente acordada en la página Tribunal; ello por constituir un mecanismo idóneo para asegurar las más amplia difusión y consulta tanto por parte de los Tribunales como de todos los involucrados en el sistema.

Por ello,

ACORDARON:

1) Hacer saber que en función de lo dispuesto por el art. 19 de la ley 27.423 el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) equivale a la suma de PESOS QUINIENTOS CUARENTA (\$) 540) hasta el 31 de diciembre de 2017; a PESOS QUINIENTOS SESENTA y SIETE (\$) 567) a partir del 01 de enero de 2018 (acordada n° 3/2018) y a PESOS SEISCIENTOS VEINTICUATRO (\$) 624) a partir del 01 de abril de 2018 (acordada n° 11/2018).

2) Disponer que la publicación mensual a que alude la norma se cumplirá mediante la publicación de la presente acordada en el sitio institucional de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

3) Póngase en conocimiento de la presente a las distintas Cámaras Nacionales y Federales, y por su intermedio a los tribunales que de ellas dependen y a los Tribunales Orales con asiento en las provincias.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

TRANSFERIR A LOS PERITOS MÉDICOS DESIGNADOS  
POR ACORDADA 11/2017 A LA MORGUE JUDICIAL

-N° 14/2018-

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

1) Que es propósito del Tribunal mejorar la asignación de recursos humanos y materiales disponibles, para optimizar el funcionamiento de sus dependencias en procura de la mejor administración de justicia.

2) Que en esa dirección, mediante acordada n° 45/09 el Tribunal transfirió del Cuerpo Médico Forense a la Morgue Judicial a los Peritos Médicos Tanatólogos.

3) Que de conformidad con lo informado por el Director Médico de la Morgue, el Decano del Cuerpo Médico Forense y el funcionario a cargo de la Oficina Pericial, los peritos médicos designados por acordada n° 11/17 López Ramos, Herbstein, Mafia Bizzozero, Torrisi, Ru-

llan Corna, Pereyra y Matoso prestan servicios en forma permanente en la Morgue Judicial.

4) Que de acuerdo con lo expuesto precedentemente, y teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones desempeñadas, resulta conveniente disponer la transferencia de 10s mencionados peritos en el ámbito de la Morgue Judicial.

Por ello,

ACORDARON:

Transferir a los peritos médicos designados por acordada n° 11/2017- Norberto Mario López Ramos, Jorge Adrián Herbstein, Santiago Mafia Bizzozero, Rubén Horacio Torrisi, Alejandro Fe1ix Rullan Corna, Jorge Pereyra y Mirian Hebe Matoso a la Morgue Judicial.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ -. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

DECLARAR DE INTERÉS LA “CONFERENCIA JUDICIAL DE LAS CORTES SUPREMAS DEL G20”, A CELEBRARSE EN ESTA CIUDAD LOS DÍAS 8 A 10 DE OCTUBRE DEL AÑO EN CURSO

-N° 15/2018-

En Buenos Aires, a los 29 días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tendrá a su cargo la organización de la “Conferencia Judicial de las Cortes Supremas del

G20 - The Judicial Conference of the Supreme Courts of the G20”, que se realizará en esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires los días 8, 9 y 10 de octubre del año en curso.

Que en virtud de la trascendencia que reviste el acontecimiento y en razón a la gran cantidad de países que participarán -representados por las máximas autoridades de sus poderes judiciales-, corresponde adoptar las medidas necesarias a efectos de que el encuentro se lleve a cabo en las condiciones estipuladas.

Por ello,

ACORDARON:

1º) Declarar de interés la “Conferencia Judicial de las Cortes Supremas del G20 - The Judicial Conference of the Supreme Courts of the G20”, que se celebrara en esta ciudad, los días 8, 9 y 10 de octubre del año en curso.

2º) Autorizar la realización de los gastos necesarios para la concreción del evento y a efectuar su correspondiente liquidación y pago.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mi, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ -. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

FERIADO JUDICIAL DE INVIERNO. CALENDARIO  
ESCOLAR EN TODAS LAS PROVINCIAS

-Nº 16/2018-

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

**ACORDARON:**

Disponer en el corriente año, feriado judicial para los tribunales federales y nacionales de la Capital Federal, desde el 16 de julio hasta el 27 de julio, ambas fechas inclusive.

Hacer saber a las Cámaras Federales de Apelaciones que, con arreglo a lo previsto en la Acordada n° 30/84 -respecto de la coincidencia de la feria en ella establecida con las vacaciones escolares- y a lo dispuesto en la presente, deberán determinar para sus respectivas jurisdicciones un feriado judicial de diez (10) días hábiles (acápite 2° de la acordada n° 53/73).

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente , por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ -. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

**Calendario Escolar 2018**

Fechas de inicio, receso invernal y finalización de clases en todas las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Provincias	Inicia	Receso Invernal
Buenos Aires	05-mar	16 al 27/07
Catamarca	05-mar	16 a127/07
Chaco	05-mar	16 al 27/07
Chubut	05-mar	09 al 20/07
Ciudad de Bs.As.	01-mar	16 al 27/07
Córdoba	05-mar	09 al 20/07
Corrientes	05-mar	16 al 27/07
Entre Ríos	05-mar	09 al 20/07
Formosa	05-mar	16 al 27/07
Jujuy	05-mar	16 al 27/07
La Pampa	05-mar	10 al 23/07
La Rioja	05-mar	09 al 20/07

Mendoza	05-mar	09 al 20/07
Misiones	09-mar	09 al 20/07
Neuquén	05-mar	10 al 20/07
Rio Negro	05-mar	16 al 27/07
Salta	05-mar	03 al 14/07
San Juan*	05-mar	09 al 20/07
San Luis	05-mar	09 al 20/07
Santa Cruz	05-mar	16 al 27/07
Santa Fe	05-mar	02 al 13/07
Sgo. del Estero	05-mar	16 al 27/07
Tierra del Fuego	05-mar	16 al 27/07
Tucumán	05-mar	09 al 20/07

Fuente: CFE - Elaborado conforme a información proporcionada por las jurisdicciones.

\*Las fechas corresponden al nivel primario

---

## AUTORIDADES DE FERIA JUDICIAL DE INVIERNO 2018

-N° 17/2018-

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

### ACORDARON:

Designar como autoridades de feria del mes de julio del año 2018:

1°) Al doctor Carlos Fernando Rosenkrantz del 16 al 22 de julio, y al doctor Horacio Rosatti del 23 al 27 de julio como jueces de feria.

2°) A la doctora Elena Nolasco, del 16 al 27 de julio, como secretaria de feria.

3º) Establecer el horario de atención al público de lunes a viernes, desde las 07:30 hasta las 13:30 horas.

4º) El personal que preste funciones durante la feria judicial deberá acreditarlo mediante certificación otorgada por la señora Secretaria de feria.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, se publique en la página web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ – Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

CUERPO DE PERITOS DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN.  
DESIGNACIÓN DE PERITO ESPECIALIZADO EN CASOS DE  
CORRUPCIÓN Y DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA: DRA. MARIA CELESTE PARAJÓN

-Nº 18/2018-

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. - Que esta Corte, mediante resolución n° 2075/2017, llamó a concurso público de antecedentes oposición a fin de cubrir, entre otros, un cargo de perito abogado, con especialización en derecho penal económico, criminología o criminalidad económica y con dedicación comprobable respecto al delito de blanqueo de capitales y demás delitos económicos y financieros, para integrar el Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública.

II. - Que la Comisión Asesora designada para la evaluación de los postulantes elevó el dictamen final, donde se establece el puntaje ob-

tenido por los concursantes que reúnen satisfactoriamente los requisitos exigidos en la citada resolución.

III.- Que, a su vez, de los doce (12) postulantes que se inscribieron en el concurso para cubrir el cargo de perito abogado, alcanzaron una calificación superior a los setenta (70) puntos la Dra. María Celeste Parajón (75 puntos) y el Dr. Lucas Enrique Trigo (73 puntos) .

IV.- Que mediante resolución n°1799/2018, este Tribunal dispuso la creación de un (1) cargo de perito para la planta del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública.

Por ello,

ACORDARON:

1°) Efectuar la designación en la categoría de perito del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, de María Celeste Parajón, como perito abogado, con especialización en derecho penal económico, criminología o criminalidad económica y con dedicación comprobable respecto al delito de blanqueo de capitales y demás delitos económicos y financieros; cargo creado por resolución n° 1799/2018.

2°) 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 (artículo 14 del Reglamento de Concurso), a Lucas Enrique Trigo, como perito abogado, con especialización en derecho penal económico, criminología o criminalidad económica y con dedicación comprobable respecto al delito de blanqueo de capitales y demás delitos económicos y financieros.

3°) La designación efectuada está sujeta al cumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 11 y 12 del Reglamento Para la Justicia Nacional.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique en la página web del tribunal en la página del CIJ y se registre en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA – HORACIO DANIEL ROSATTI. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

RÉGIMEN DE LICENCIAS PARA MAGISTRADOS,  
FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA JUSTICIA  
NACIONAL. INCORPORAR ART. 33 BIS.

-N° 19/2018-

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, los Señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

D) Que de conformidad a lo dispuesto en la acordada 28/2009, las sustituciones por licencia del titular procederán sólo en los casos de ausencia o licencia del magistrado, debidamente autorizada por autoridad competente, quedando incluidas las ausencias de jurisdicción -previamente autorizadas- que reconozcan como causa motivos estrictamente funcionales y cuyo periodo sea igual o mayor a una semana.

II) Que el criterio apuntado, aplicado a los magistrados a cargo de juzgados federales con competencia en materia penal que son únicos en la jurisdicción, provoca que esos jueces no puedan ausentarse ningún fin de semana del año, ni otros días inhábiles, por encontrarse permanentemente de guardia.

Esa circunstancia los obliga a recurrir al goce de licencias ordinarias o extraordinarias, incluso en días inhábiles, a fin de morigerar las consecuencias que, en los que al descanso se refiere, implica la prestación del servicio de justicia de manera continua durante todo el año; circunstancia que, además, genera una notable desigualdad respecto de los restantes magistrados del Poder Judicial.

III) Que atendiendo a esa especial circunstancia corresponde adecuar el Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional (aprobado mediante acordada n° 34/77 modificada por acordadas n° 27/87, 41/90, 12/04, 23/06, 28/08, 11/16, 20/16 y 27/17) para atender a esa particular situación, con la advertencia que las cámaras, previo a autorizar las licencias, deberán ponderar la oportunidad de la concesión, la falta de afectación del servicio de justicia y la posibilidad de designación de un subrogante.

Por ello,

ACORADARON:

Incorporar como artículo 33 bis del citado reglamento, el siguiente *“Licencia en días inhábiles: Los magistrados titulares de juzgados federales de primera instancia con competencia penal, en aquellas localidades en las que sólo existe un juzgado federal con esa competencia, tienen derecho a una licencia con percepción de haberes, por razones particulares que, debidamente fundadas resulten atendibles a criterio de la autoridad concedente, de hasta veinte (20) días por año calendario, la que deberá gozarse en días inhábiles. El beneficio referido no podrá exceder de tres (3) días por mes, ni coincidir en forma complementaria con otras licencias ordinarias y extraordinarias.*

*El otorgamiento de esta licencia estará condicionado a la efectiva designación de un subrogante”.*

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, 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 – CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

MEDIDA DE FUERZA DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL  
DEL TRABAJO. DECLARAR INHÁBIL EL DÍA 25 DE JUNIO  
DEL CORRIENTE AÑO PARA TODOS LOS TRIBUNALES  
NACIONALES Y FEDERALES DEL PAIS

-N° 20/2018-

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de junio del año dos mil dieciocho, los señores Ministros que suscriben la presente,

CONSIDERARON:

I. Que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal solicita que se declare inhábil para todo el Poder Judicial de la Nación

el día 25 de junio del corriente, “en virtud de la medida de fuerza efectuada por la Confederación General del Trabajo (CGT) de público y notorio conocimiento, sin perjuicio de la validez de los actos procesales cumplidos” (fs. 1).

II. Que el irregular funcionamiento del transporte público de pasajeros ha afectado la normal concurrencia del público a los tribunales nacionales y federales justifica del país, circunstancia de excepción que tomar las medidas que eviten perjuicio a los litigantes.

Por ello,

ACORDARON:

Declarar inhábil el día 25 de junio de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales del país, sin perjuicio de la validez de los actos procesales cumplidos.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique, publique en la página web del Tribunal y registre en el libro correspondiente, ante mí, que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---

SECRETARÍA GENERAL DE ADMINISTRACIÓN. FONDO  
ANTICICLICO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE  
LA NACIÓN

-21/2018-

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de julio del año 2018, los Señores Ministros que suscriben la presente;

CONSIDERARON:

I. Que mediante Acordadas nro. 32/08, 33/08 y 34/08 se crearon fondos específicos para garantizar el funcionamiento de esta Corte Su-

prema de Justicia de la Nación y que responden a su gestión basada en los principios de la responsabilidad fiscal; los que fueron ampliados –de conformidad a lo dispuesto en el punto resolutivo 3º de cada una de ellas– mediante Acordadas nro. 24/11, 4/13 y 6/13.

II. Que la existencia de un Fondo Anticíclico constituye una herramienta financiera de sanas administraciones que permiten equilibrar los recursos en el tiempo y atenuar los impactos en los ciclos económicos, lo cual fue señalado por este Tribunal al dictar la Acordada 34/08.

III. Que siguiendo el criterio de planificación financiera establecido por la Secretaría General de Administración resulta conveniente reforzar el Fondo Anticíclico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado que el mismo garantiza financieramente todas las actividades del Tribunal, incluyendo gastos en personal, gastos de funcionamiento e inversiones en infraestructura y equipamiento.

IV. Que el Alto Tribunal cuenta con los recursos financieros propios suficientes para destinarlos a tal fin.

Por ello,

**ACORDARON:**

Establecer el FONDO ANTICÍCLICO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, compuesto por recursos propios del Alto Tribunal provenientes de los saldos de libre disponibilidad y de los fondos específicos mencionados en el primer considerando, más los rendimientos de la colocación del fondo que se realice en entidades bancarias oficiales.

Todo lo que dispusieron y mandaron, ordenando que se comunique en la página Web del Tribunal y se registre en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – JUAN CARLOS MAQUEDA — HORACIO DANIEL ROSATTI - CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ. Héctor Daniel Marchi (Secretario General de la Administración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

---



**Listado de Acordadas(\*)**

1. Disponer que funcionará, en el ámbito del Cuerpo de Auditores Judiciales, una dependencia que tendrá a su cargo el relevamiento, supervisión y control del funcionamiento, de gestión y auditoría de los tribunales y demás órganos de la administración de justicia que le encomiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -N° 1/2018-.
2. Aprobar el Reglamento de efectos secuestrados y objetos decomisados. Crear una comisión judicial para monitoreo. -N° 2/2018-.
3. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 5% a partir del 1° de enero de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 3/2018-.
4. Cámara Federal de Casación Penal - Ley N° 27.307. -N° 4/2018-.
5. Disponer la habilitación del Juzgado Federal de Primera Instancia de Venado Tuerto. Declarar feriado judicial para el mencionado Tribunal por el término de 7 días hábiles. -N° 5/2018-.
6. Efectuar la designación 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, del Contador Daniel FONTANA. -N° 6/2018-.
7. Reiterar la plena vigencia de la Acordada 4/2018. -N° 7/2018-.
8. Trasladar al Señor Secretario de la CSJN, Dr. Sergio Miguel NAPOLI, a la Secretaría Judicial N° 4, para desempeñarse como su titular. -N° 8/2018-.

---

\*Los documentos electrónicos de la lista precedente se encuentran disponibles en el Sitio Web [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar) – Acordadas de la Corte Suprema.

9. Designar Secretario de la CSJN al Doctor Gustavo José NAVEIRA DE CASANOVA, para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial N° 7. -N° 9/2018-.
10. Designar Secretario de la CSJN al Doctor Fernando Javier ARNEDO, para desempeñarse como titular de la Secretaría Judicial N° 3. -N° 10/2018-.
11. Disponer la liquidación y pago de un incremento salarial del 10 % a partir del 1° de abril de 2018, remunerativo y bonificable, para todas las categorías del escalafón del Poder Judicial de la Nación. -N° 11/2018-.
12. Designar a cargo de la Secretaría de Juicios Originarios de la CSJN al Doctor Alejandro Daniel RODRIGUEZ, Secretario Letrado del Tribunal. -N° 12/2018-.
13. El valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) equivale a la suma de \$540 hasta el 31/12/2017, \$567 a partir del 01/01/2018 y \$624 a partir del 01/04/2018. -N° 13/2018-.
14. Transferir a los peritos médicos designados por Acordada N° 11/2017, a la Morgue Judicial. -N° 14/2018-.
15. Declarar de interés la “Conferencia Judicial de las Cortes Supremas del G20 -The Judicial Conference of the Supreme Courts of the G20”, que se celebrará en esta ciudad, los días 8, 9 y 10 de octubre del año en curso. -N° 15/2018-.
16. Disponer en el corriente año, feriado judicial desde el 16 hasta el 27 de julio, ambas fechas inclusive, para los tribunales federales y nacionales de la Capital Federal. Hacer saber a las Cámaras Federales de Apelaciones que, deberán determinar para sus respectivas jurisdicciones un feriado judicial de diez (10) días hábiles. -N° 16/2018-.
17. Autoridades de Feria Julio 2018. -N° 17/2018-.

18. Efectuar la designación en la categoría de perito del Cuerpo de Peritos del Poder Judicial de la Nación Especializados en Casos de Corrupción y Delitos contra la Administración Pública, de María Celeste PARAJÓN, como perito abogado. Considerar dentro del orden de mérito, para la cobertura de futuras vacantes a Lucas Enrique TRIGO, como perito abogado. -N° 18/2018-.
19. Incorporar el artículo “33 bis” al Régimen de Licencias para Magistrados, Funcionarios y Empleados de la Justicia Nacional. -N° 19/2018-
20. Declarar inhábil el día 25 de junio de 2018 para los Tribunales Nacionales y Federales del país. -N° 20/2018-
21. Secretaria General de Administración. Fondo Anticíclico de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. -N° 21/2018-.





## INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

**A**

- A., M. L. por su hija menor c/ OSDE s/ Ley de medicina prepaga: p. 585
- Administración de Parques Nacionales c/ San Luis, Provincia de s/ Incidente de medida cautelar: p. 619
- Amabile Cibils, Graciela María c/ EN s/ Proceso de conocimiento: p. 221
- Aparicio, Patricia Aurelia y Otros s/ Infracción ley 23.737 (art. 5 inc. c): p. 150
- Apaza León, Pedro Roberto c/ EN – DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ Recurso directo para juzgados: p. 500
- Aquino, Fernando José y Otros s/ Art. 306, 312, y art. 41 Q 42, 45, 166, 54, 55, 277, 189 otros del CP y otros: p. 562
- Asociación de Conciliadores Laborales de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción de amparo: p. 311
- Asociación de Consumidores del NOA c/ Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios: p. 317

**B**

- Banco Macro SA y Otros c/ UIF s/ Recurso directo: p. 721
- Banco Patagonia S.A. c/ De Narváez Steuer, Francisco y Otro s/ Ejecución hipotecaria: p. 566
- Benítez, Jorge Ariel c/ Galicia Retiro Compañía de Seguros S.A. s/ Juicio sumarísimo: p. 526
- Benoist, Gilberto c/ ANSeS s/ Previsional ley 24.463: p. 631

- Bernardi, Cristian Ariel C/ Unión Platense S.R.L. s/ Sumarísimo: p. 287
- Bibby, Nicolás c/ Libertad S.A. s/ Despido: p. 25
- Blanco, Juan Oscar c/ El Puente S.A.T. y Otros s/ Daños y perjuicios: p. 511

**C**

- Caja de Crédito Cuenca Coop. Ltda. y Otros c/ BCRA – Resol. 209/12 (EX 11276/04 SUM FIN 1163): p. 727
- Caliva, Anabela Soledad c/ Proyection S.A. s/ Cobro de pesos: p. 98
- Carrazana, Deolinda Sandra Elizabeth c/ PAMI y Otro s/ Amparo ley 16.986: p. 414
- Castagno, Silvia Norma c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ Demanda contencioso administrativa: p. 559
- Catalán, José Genaro s/ Abuso sexual (art. 119 1° párrafo): p. 161
- Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. y otro s/ Ordinario: p. 739
- Correcher Gil, Dolores c/ REMAR Argentina Asoc. Civil s/ Despido: p. 416
- Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y Otro s/ Residual (sumarísimo): p. 584

**D**

- D.L.V., A.M. s/ Determinación de la capacidad: p. 266

**(II)****NOMBRES DE LAS PARTES**

De Los Ríos, María Marcela c/ Citibank N.A. s/ Daños y perjuicios: p. 572

Di Giano, Iris Mabel s/ Incidente de incompetencia: p. 324

Di Giano, Osvaldo Horacio y Otros c/ Calo, Guillermo Alfredo s/ Resolución de contrato: p. 681

Díaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, Jorge Daniel Pascual y Otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 648

**E**

EN - M° Energía y Minería c/ Dirección de Derechos Humanos y Defensa al Consumidor de la Municipalidad de Leandro N. Alem s/ Inhibitoria: p. 668

E.S.M.A. y Otros s/ Delito de acción pública: p. 536

Ejército Argentino c/ Tucumán, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 289

Esperanza del Mar S.A. s/ Quiebra: p. 247

**F**

F., C. s/ Homicidio - recurso de hábeas corpus: p. 715

F., H. O. s/ Artículo 152 ter Código Civil: p. 745

F. P. Rubistein y Cía. SRL c/ AFIP-DGI s/ Acción meramente declarativa de inconstitucionalidad: p. 545

Farrell, Ricardo Domingo c/ Libertad S.A. s/ Despido: p. 29

Festival de Doma y folklore c/ Estado Nacional s/ Acción meramente declarativa de derecho: p. 101

Fournier, Vicente Carlos y Otros c/ Transporte Metropolitano Gral. Roca S.A. y Otros s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte): p. 218

Fracassi, Eduardo René y Otros s/ Privación ilegal de libertad (art. 144 bis inc. 1): p. 600

Fredes, Gonzalo Arturo y Otros s/ Causa n° 13.904: p. 207

**G**

G. C., S. c/ M. M., A. s/ Restitución internacional de niños: p. 590

Gaetano de Maio S.A. c/ PEN (Ministerio de Economía) y Otro s/ Acción mere declarativa de inconstitucionalidad: p. 770

Gasparutti, Diego c/ EN -M° Defensa- M° RECI y C-GN s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg: p. 461

Gómez, Antonio s/ Infracción ley 22.415: p. 592

Gómez, Jorge Elvio c/ GCBA s/ Daños y perjuicios: p. 250

González, Carmen c/ ANSeS s/ Prestaciones varias: p. 762

Grillo Mazzitelli, Luis Pablo s/ Amenazas: p. 321

Guizzo, Ricardo A. y Ots. c/ YPF S.E. s/ Ordinarios: p. 258

**H**

Hospital Privado Nuestra Señora de la Merced SA c/ EN - M° Energía y Minería y Otros s/ Amparo ley 16.986: p. 122

**I**

Intepla SRL c/ GCBA s/ Proceso de conocimiento: p. 684

Inversora del Norte S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad: p. 71

**J**

José Mármol 824 (ocupantes de la finca) s/ Incidente de incompetencia: p. 611

José Minetti y Cía. Ltda. SACEI c/ Tucumán, Provincia de s/ Incidente de medida cautelar: p. 169

**L**

La Celina S.A. Agrícola, Ganadera e Industrial c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Usucapión: p. 180

La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ Uso de aguas: p. 560

Lackovic, Eduardo c/ Soruco Estrada, Carlos Eduardo y Otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. sin lesiones): p. 327

Larrosa Rovitto, Diego Ernesto c/ De Martino, Antonio Conrado y Otros s/ Despido: p. 202

Liviñi, Santos Jorge y Otros c/ ENA – Ministerio de Defensa – Ejército Argentino s/ proceso de conocimiento - acción declarativa certeza/inconst.: p. 531

Loreal Argentina S.A. c/ Municipalidad de Posadas s/ acción meramente declarativa de derecho: p. 573

**M**

M., V. R. y Otros c/ F., M. S. s/ Alimentos: p. 273

Maggioni, Roberto s/ Extradición: p. 223

Martínez, Jorge s/ Lesiones graves (art. 90): p. 553

Martínez, Silvia Olga Beatriz c/ Mapfre Argentina ART S.A. s/ Accidente - ley especial: p. 260

Meder, Jorge Amílcar c/ Superintendencia de Riesgos del Trabajo s/ Amparo por mora: p. 717

Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo): p. 597

Mennella, Patricia Mónica c/ Citibank N.A. s/ Despido: p. 262

Mizrahi, Daniel Fernando c/ Empresa Distribuidora Sur SA EDESUR s/ Otros procesos especiales: p. 32

Molina, Pedro Pablo c/ QBE Argentina ART S.A. y otros s/ accidente – acción civil: p. 688

Muñoz, Nancy c/ Municipalidad de Pilar y UGOFE SA s/ Daños y perjuicios: p. 77

**N**

N., A. E. c/ A., E. F. s/ Queja por rec. de inconst. denegado: p. 124

N., D.A. c/ B., C.G. s/ Restitucion internacional de menores - queja por denegacion del recurso de inconstitucionalidad: p. 471

N.N. s/ averiguación de delito. Denunciante: Ploder, Marcelo Roberto: p. 410

N.N. s/ Infracción ley 26.364: p. 307

NN s/ Estafa: p. 322

N.N. y Otros s/ Infracción ley 24.051: p. 335

**O**

OS-Ostep c/ Colegio San Ignacio de Loyola SRL s/ Cobro de aportes o contribuciones: p. 764

Orbis Mertig San Luis SA c/ EN – AFIP – DGI: p. 581

Oyola, Rodolfo Eduardo c/ Obra Soc. del Sindicato de Mecánicos y Afines del Ttes. y Otro s/ Cobro de sumas de dinero: p. 215

**P**

Permanente S.A. Compañía Financiera s/ Quiebra: p. 623

Pettinato, Roberto s/ Incidente de recurso extraordinario: p. 333

**R**

Ramírez, Ramón Francisco Tomás s/ Acusación por mal desempeño del cargo de juez de instrucción y correccional de la ciudad de Saladas – Pcia. de Corrientes: p. 512

Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/despido: p. 427

Ríos, Juan Carlos c/ Asociación Bonaerense de Televisión y Otros s/ Beneficio de litigar sin gastos: p. 79

Ríos, Lautaro c/ Estado Nacional y Otros s/ Amparo ambiental: p. 422

Rodríguez, Daniel Alberto c/ Bianquiman, Mirna Magdalena s/ Daños y perjuicios: p. 723

Romero Feris, Raúl Rolando y Otros s/ Peculado: p. 129

Romero, Juan Carlos s/ Incidente información sumaria - piezas pertenecientes -causa n° 34977/11-: p. 235

**S**

Saavedra, Silvia Graciela y Otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y Otros s/ Amparo ambiental: p. 39

Samamé, Eduardo s/ Impugnacion en autos "Unifica exptes. 001/08 y 002/08 CI - SA Nelson A. Menghini y Ester Cárdenas de Balsamello": p. 54

**(IV)****NOMBRES DE LAS PARTES**

- Sánchez de Oesterheld, Elsa Sara y Otros c/  
Ediciones Record S.A. s/ Nulidad de marca:  
p. 774
- Sánchez, Nora c/ Municipalidad de la Ciudad  
de San Francisco s/ Demanda contencioso  
administrativa – plena jurisdicción: p. 478
- Sanz, José Alberto c/ Banco Hipotecario S.A. y  
Otros s/ Ordinario: p. 678
- Scarimbolo, Martín c/ Caja de Previsión  
Social para Abogados de la Provincia de  
Buenos Aires s/ Amparo - recurso de queja  
por denegación de recurso extraordinario  
(inaplicabilidad de ley): p. 666
- Schwartz, Adrián Gabriel s/ Denuncia y daño  
agravado (art. 184 inc. 5): p. 694
- Sepúlveda, Rosana Patricia c/ Cía. de  
Transporte Vecinal SA Línea 326 y Otros s/  
Daños y perjuicios (acc.tran. c/les. o muerte):  
p. 662
- Sindicato de Obreros y Empleados de  
Minoridad y Educación c/ Instituto  
Secundario Municipal Esteban Ancarani s/  
Ejecución fiscal: p. 696
- Sociedad Americana de Finanzas S.A. Cia.  
Financiera c/ B.C.R.A. y Otro s/ Proceso de  
conocimiento: p. 127
- Strua, Norberto Antonio y Otros c/ Estado  
Nacional Ministerio de Economía s/ Proceso  
de conocimiento: p. 331
- T**
- T., A. A. y Otro c/ L., F. D. s/ Alimentos: p. 424
- TEB S.R.L. y Otro s/ Otros - concurso  
preventivo s/ Incidente de cosa juzgada  
irrita: p. 242
- Tejera, Valeria Fernanda c/ ANSeS y Otro s/  
Varios: p. 274
- Telecom Argentina S.A. c/ GCBA s/  
Impugnación de actos administrativos s/  
Recurso de inconstitucionalidad concedido:  
p. 726
- Tortoriello de Boero, Mónica Alejandra  
s/ Contrabando artículo 863 – Código  
Aduanero: p. 706
- Transportes Orfilio Lagorio y Otro c/ P.A.M.I. s/  
Daños y perjuicios: p. 474

**U**

- Unión de Usuarios y Consumidores c/  
Banco de la Provincia de Buenos Aires s/  
Sumarísimo: p. 146
- Universidad Nacional de Rosario c/ Calarota,  
Luis Raúl s/Exclusión de tutela sindical:  
p. 84

**V**

- Vertullo, Marta Liliana y Otros c/ Banco  
Credicoop Cooperativo Limitado s/ Daños y  
perjuicios: p. 552
- Videla, Jorge Rafael y Otros s/ Recurso  
extraordinario: p. 336
- Viñas, Pablo c/ EN – M Justicia y DDHH s/  
Indemnizaciones – ley 24043 - art. 3: p. 570
- Vouilloz, Clelia Beatriz y Otros c/ KWS  
Argentina SA y Otros s/ Daños y perjuicios:  
p. 605

**Y**

- Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio c/  
Catamarca, Provincia de y Otro s/ Acción  
declarativa de certeza: p. 480
- Yan, Chunfa s/ Solicitud de carta de  
ciudadanía: p. 413
- Yoan, Daniel Atilio c/ Atlas Copco Argentina  
S.A.C.I. s/ Despido: p. 701





# INDICE GENERAL

## TOMO 341

### VOLUMEN I

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	25
Febrero	25
Marzo	207
Abril	317
Mayo	461
Junio	597
Julio	715
Acordadas	801
Indice por los nombres de las partes	(I)

