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

TOMO 328

Volumen 3

2005

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA NACION

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACION

PUBLICACION A CARGO DE LA SECRETARIA
DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL

TOMO 328 — VOLUMEN 3

AGOSTO - OCTUBRE

LA LEY S.A.E. e I.
Tucumán 1471 (1050) Buenos Aires
2005

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : secretaria de jurisprudencia -

1a ed. - Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2006.

1248 p. ; 24x16 cm.

ISBN 950-9825-73-5

**1. Corte Suprema de Justicia de la Nación-Fallos.
CDD 347.077**

Copyright (c) 2005 by Corte Suprema de Justicia de la Nación

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.

Impreso en la Argentina

Printed in Argentina

I.S.B.N. 950-9825-73-5

FALLOS DE LA CORTE SUPREMA

AGOSTO

THE BANK OF NEW YORK S.A.
V. DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que, al admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Dirección General de Fabricaciones Militares, había rechazado la demanda tendiente a que dicho organismo fuera condenado a restituir una suma en bonos de consolidación de la ley 23.982, que la actora le había entregado previamente en cumplimiento de los contratos de mutuo celebrados entre las partes en dólares, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en un juicio en que la Nación es parte, y el monto debatido en último término supera el mínimo legal vigente a la fecha de interposición de aquél.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Lo expresado en la ley 23.982, en el sentido de consolidar en el Estado Nacional las deudas definidas en ella, sólo significó disponer que el conjunto heterogéneo de deudas contraídas por la administración central y las administraciones descentralizadas quedaran sujetas en lo sucesivo a un régimen unificado, cuyas condiciones de cancelación uniformes, mediante títulos de deuda emitidos a tal efecto por el Tesoro Nacional, resultaran de aplicación a todas indistintamente. No obstante, la ley indicada no determina qué organismo estatal se halla concretamente obligado a poner a disposición del acreedor respectivo los títulos cancelatorios de las obligaciones de tal manera consolidadas.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Si se reclamó que la Dirección General de Fabricaciones Militares cancele sus obligaciones en los términos previstos en la ley 23.982, ello no implica que emita los títulos sino que dé cumplimiento a lo dispuesto en el decreto 483/95, es decir, que prosiga sin dilaciones el trámite de requerimiento de pago de la clase de deuda de que se trata, solicite los títulos a la Secretaría de Hacienda y concluya dicho trámite mediante la efectiva puesta a disposición de los bonos que se procuran en la demanda.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Si la Dirección General de Fabricaciones Militares reconoció la existencia de la deuda pero negó su legitimación pasiva por considerar que el deudor (único obli-

gado posible a emitir los bonos) era el Estado Nacional, y este último reconoció la existencia de la deuda (aunque por un importe inferior al reclamado) sin allanarse a cancelarla ni admitir o negar expresamente su condición de deudor y demandado, lo expresado en la sentencia en cuanto a la inexistencia de reparos que impidan reenviar el asunto a la sede administrativa no condice con las constancias de la causa, según las cuales dicho trámite quedó en suspenso indefinidamente, sin que la interesada haya obtenido la acreditación de los títulos.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El principio de la unidad de la hacienda estatal –art. 2° y concordantes de la ley 23.982– refleja la íntima conexión existente desde el punto de vista de la realidad económica entre el Presupuesto General de la Nación y los presupuestos de las administraciones descentralizadas, y resultaría desvirtuado si se lo entendiera con el limitado alcance de que estas últimas pueden valerse de los privilegios establecidos en favor del Estado Nacional (vgr. el carácter de orden público de dicha ley, el efecto meramente declarativo de las sentencias pronunciadas contra ellas, la inembargabilidad de sus cuentas y bienes, y la sujeción a un particular régimen de ejecución de sentencias; confr. arts. 22 de la ley 23.982, 19 y 20 de la ley 24.624, y concordantes), tal como si se trataran de una sola y misma persona.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

El principio de la unidad de la hacienda estatal deja de ser tal cuando se trata de establecer a quién se debe dirigir el acreedor para cobrar las deudas contraídas por aquéllas.

LEGITIMACION PROCESAL.

Si tanto la Dirección General de Fabricaciones Militares como el Estado Nacional reconocieron explícitamente que los préstamos fueron contraídos por dicho ente, y los representantes legales de cada uno de ellos se presentaron invocando los poderes que respectivamente los autorizaban a intervenir, el rechazo de la demanda con fundamento en que el organismo demandado no estaba legitimado pasivamente porque el legitimado genuino era el Estado Nacional aparece como excesivamente ritualista.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Si los interesados no alegaron ni demostraron que la tasa de interés pactada haya sido excesiva o desproporcionada ni, en particular, que la cantidad resultante de aplicar el tipo de cambio vigente resultaría menor que la reclamada por la actora, no cabe atender la objeción formulada por los representantes del Estado Nacional con respecto a la aplicación de la ley 24.283.

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

En tanto el estado del trámite administrativo conducía a la aplicación del art. 26 de la ley 24.447, a diferencia de lo sostenido por la actora, el art. 1º, inc. e, ap. 9º, de la ley 19.549 no era aplicable, y si al iniciar la demanda la actora eludió, por una vía oblicua, el trámite administrativo y la consecuente revisión del monto adeudado por la DGFm, resulta ajustada a derecho la decisión que consideró que la demandante debía retornar al procedimiento administrativo y concluir los trámites pertinentes (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “The Bank of New York S.A. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares s/ incumplimiento de contrato”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó la sentencia que, al admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Dirección General de Fabricaciones Militares, había rechazado la demanda tendiente a que dicho organismo fuera condenado a restituir la suma de 1.732.396 pesos, en bonos de consolidación de la ley 23.982, que la actora le había entregado previamente en cumplimiento de los contratos de mutuo celebrados entre las partes en dólares. Contra esta decisión, la actora interpuso el recurso ordinario de apelación concedido a fs. 408 vta.

2º) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que en su demanda la actora expresó que el 27 de abril de 1993 había optado por suscribir el formulario de requerimiento de deuda consolidada (cuya copia está agregada a fs. 119) y adjuntado los documentos necesarios para realizar el trámite administrativo correspondiente. Sin embargo, dicho trámite había quedado en suspenso desde agosto 1994, ocasión en la cual la Dirección General de Fabricaciones Militares le hizo saber que, en virtud de la observación formulada por la delegación de la Sindicatura General de la Nación, la Gerencia General de Contabi-

lidad y Finanzas, debía aplicar la ley 24.283 y ratificar o rectificar el importe originalmente asentado en el formulario de requerimiento de pago. Al no haber tenido más noticias sobre el particular el banco acreedor, frente a lo dispuesto en el art. 26 de la ley 24.447, promovió la acción judicial con el objeto de evitar la eventual caducidad de su reclamo.

En tales circunstancias, la cámara consideró que el hecho de que la demandante hubiera optado por el régimen de la ley 23.982 y solicitado el pago en bonos de consolidación implicaba que había aceptado como deudor al Estado Nacional, en sustitución de la Dirección Nacional de Fabricaciones Militares. En distinto orden de ideas, expresó que los agravios de la actora no controvertían eficazmente lo resuelto en primera instancia en cuanto a que el Estado Nacional no podía ser condenado por haber sido citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es decir, al mero efecto de que le fuera oponible la eventual condena dictada contra el demandado principal. Finalmente, señaló que tampoco se advertían reparos para que la cuestión relativa a la emisión de los bonos de consolidación siguiera su curso en sede administrativa.

3°) Que el recurso ordinario de apelación es formalmente admisible, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en un juicio en que la Nación es parte, y el monto debatido en último término supera el mínimo legal vigente a la fecha de interposición de aquél.

4°) Que de las constancias de la causa surge que la Dirección General de Fabricaciones Militares opuso la falta de legitimación pasiva con fundamento en que el deudor de la obligación cuyo cumplimiento se reclama en autos es el Estado Nacional, porque el crédito de que se trata formaba parte del pasivo de la disuelta Fábrica Militar de Vainas y Conductores. En tal sentido dijo que, según lo dispuesto por la resolución conjunta MD 974/94 y MEO y SP 783/94, del Ministerio de Defensa y del de Economía y Obras y Servicios Públicos, respectivamente, del 27 de junio de 1994, publicada en el B.O. del 9 de junio de 1995, agregadas a fs. 182/183, dicho pasivo fue transferido a la Subsecretaría de Normalización Patrimonial de la Secretaría de Coordinación Legal, Técnica y Administrativa del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, a la que se le encomendó la liquidación del patrimonio residual de esa y otras empresas dependientes de la Dirección General de Fabricaciones Militares (confr. escrito "opone ex-

cepciones” a fs. 185/188). Concordemente, en la presentación formulada a fs. 205/206 vta. el Estado Nacional señaló que, en ejercicio de la competencia conferida al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos por el art. 2° del decreto 2394 de 1992, para disponer (juntamente con el ministerio en cuya jurisdicción actúe el ente) la liquidación de empresas y entidades, el Ministerio de Defensa y el de Economía y Obras y Servicios Públicos dictaron las resoluciones conjuntas 125 de 1994 y 100 de 1994, y 974 y 783 de 1994, mediante las cuales el pasivo en cuestión, junto con los restantes activos y pasivos desafectados de la Dirección General de Fabricaciones Militares, fue transferido a la mencionada Subsecretaría de Normalización Patrimonial; habiéndose encomendado su gestión al interventor designado a tal efecto. Además, invocando lo dispuesto en el decreto 668 de 1995 con respecto a la representación unificada en los juicios promovidos contra los entes en liquidación en los que el Estado Nacional fuera llamado a comparecer (confr. fs. 204), este último contestó la demanda a fs. 312/326 pidiendo su rechazo y, en subsidio, la reducción del importe reclamado a 955.593,12 dólares, por aplicación de la ley 24.283.

5°) Que en la especie no existe controversia en cuanto a que los contratos de préstamo fueron celebrados entre el banco actor y la Dirección General de Fabricaciones Militares. La circunstancia de que ésta hubiera imputado los importes respectivos al pasivo de la Fábrica Militar de Vainas y Conductores, y la posterior transferencia de dicho pasivo (junto con los restantes activos y pasivos provenientes de la privatización o liquidación de las empresas que funcionaban bajo la dependencia de la demandada) a la Subsecretaría de Normalización Patrimonial, dispuesta por las resoluciones conjuntas del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos y de Defensa ya aludidas, es irrelevante a los fines de establecer quién es el sujeto pasivo de las obligaciones cuyo cumplimiento se persigue en el pleito. Ello es así puesto que tales medidas constituyen actos inter-administrativos, esto es, cuyo efecto jurídico propio se refiere a la determinación del ámbito de las funciones correspondientes a la demandada y a los restantes organismos creados en el ámbito del Ministerio de Economía para liquidar los entes disueltos, sin que el texto de tales resoluciones autorice a interpretarlas con el sentido de que la consecuencia jurídica querida hubiera sido la de sustituir uno de los elementos esenciales de las obligaciones sin el consentimiento del acreedor (confr. Fallos: 323:2988, considerando 4°). Mucho menos cabe presumir que mediante dichas resoluciones se pretendió modificar lo dispuesto en el decreto 1639 de 1993, modificado por el decreto 483 de 1995, en cuanto a

que el trámite del requerimiento de pago de las deudas consolidadas debe efectuarse con el ente u organismo respecto del que el acreedor en su momento adquirió la calidad de tal, es decir, ante el organismo deudor de la obligación de cuya cancelación se trata.

6°) Que, sobre el punto, cabe señalar que lo expresado en la ley 23.982, en el sentido de consolidar en el Estado Nacional las deudas definidas en ella, sólo significó disponer que el conjunto heterogéneo de deudas contraídas por la administración central y las administraciones descentralizadas quedaran sujetas en lo sucesivo a un régimen unificado, cuyas condiciones de cancelación uniformes, mediante títulos de deuda emitidos a tal efecto por el Tesoro Nacional, resultarían de aplicación a todas indistintamente. No obstante, la ley indicada no determina qué organismo estatal se halla concretamente obligado a poner a disposición del acreedor respectivo los títulos cancelatorios de las obligaciones de tal manera consolidadas.

7°) Que, sobre el particular, es del caso advertir que en su demanda la actora no pretende que la Dirección General de Fabricaciones Militares emita los bonos de consolidación; proposición que sólo podría resultar de una inteligencia meramente ritual de la pretensión articulada en la demanda, según la cual la emisión de los bonos y su puesta a disposición del acreedor constituirían momentos inescindibles (confr. Fallos: 304:1398; 310:2029; 317:198). Lo efectivamente reclamado es que la Dirección General de Fabricaciones Militares cancele sus obligaciones en los términos previstos en la ley 23.982, lo que no implica que emita los títulos sino que dé cumplimiento a lo dispuesto en el decreto 483 de 1995, es decir, que prosiga sin dilaciones el trámite de requerimiento de pago de la clase de deuda de que se trata, solicite los títulos a la Secretaría de Hacienda y concluya dicho trámite mediante la efectiva puesta a disposición de los bonos que se procuran en la demanda.

8°) Que es necesario recordar que, en el caso, el organismo demandado reconoció la existencia de la deuda pero negó su legitimación pasiva por considerar que el deudor (único obligado posible a emitir los bonos) era el Estado Nacional; mientras que, a su vez, este último reconoció la existencia de la deuda (aunque por un importe inferior al reclamado) sin allanarse a cancelarla ni admitir o negar expresamente su condición de deudor y demandado. De tal manera, es absurdo que, habiendo comparecido al pleito tanto la Dirección General de

Fabricaciones Militares como el Estado Nacional, el actor no pueda obtener una sentencia de condena contra ninguno de ellos y, por tanto, tampoco pueda lograr la consiguiente satisfacción de su derecho a que el trámite de requerimiento de pago de la deuda consolidada prosiga y concluya con la obtención de los títulos mediante los cuales se le había prometido el pago.

9°) Que lo expresado en la sentencia apelada con relación a que no se advierten reparos que impidan reenviar el asunto a la sede administrativa no condice con las constancias de la causa, según las cuales dicho trámite quedó en suspenso indefinidamente, sin que la interesada haya obtenido hasta ahora la acreditación de los títulos por el importe que reclamó desde 1993, ni tampoco por la cantidad menor reconocida por el Estado Nacional en el transcurso del pleito. Por tal razón, a la máxima de que se debe impedir que la necesidad de servirse del proceso redunde en daño de quien se ve constreñido a defenderse en juicio, en el caso corresponde poner de resalto el principio de la unidad de la hacienda estatal, observado en el art. 2° y concordantes de la ley 23.982, en virtud del cual el Tesoro de la Nación tomó a su cargo el conglomerado de obligaciones contraídas por el conjunto de las administraciones descentralizadas cuyos déficit recaían, en última instancia, sobre él.

10) Que este último principio, que refleja la íntima conexión existente desde el punto de vista de la realidad económica entre el Presupuesto General de la Nación y los presupuestos de las administraciones descentralizadas, resultaría desvirtuado si se lo entendiera con el limitado alcance de que estas últimas pueden valerse de los privilegios establecidos en favor del Estado Nacional (vgr. el carácter de orden público de dicha ley, el efecto meramente declarativo de las sentencias pronunciadas contra ellas, la inembargabilidad de sus cuentas y bienes, y la sujeción a un particular régimen de ejecución de sentencias; confr. arts. 22 de la ley 23.982, 19 y 20 de la ley 24.624, y concordantes), tal como si se trataran de una sola y misma persona (confr. Fallos: 322:82). Dicha unidad deja de ser tal cuando se trata de establecer a quién se debe dirigir el acreedor para cobrar las deudas contraídas por aquéllas. En tanto la exigencia de la debida legitimación, activa o pasiva, atañe a la constitución regular del proceso, es decir, persigue que éste se instituya entre aquellos a quienes la ley nomina como partes de la relación jurídica sustancial, cuyo alcance o efectos se debaten en el caso, dicho requisito aparece sobradamente

cumplido en la especie con la comparecencia tanto de la Dirección General de Fabricaciones Militares como la del Estado Nacional. Máxime, teniendo en cuenta que ambos reconocieron explícitamente que los préstamos fueron contraídos por la Dirección General de Fabricaciones Militares, y que los representantes legales de cada uno de ellos se presentaron invocando los poderes que respectivamente los autorizaban a intervenir en “nombre y representación del Estado Nacional – Dirección General de Fabricaciones Militares” (v. fs. 173 vta.) y “en nombre y representación del Estado Nacional – Ministerio de Economía” (v. fs. 203 vta.). En tales condiciones, el rechazo de la demanda con fundamento en que el organismo demandado no estaba legitimado pasivamente porque el legitimado genuino era el Estado Nacional aparece como excesivamente ritualista.

11) Que con relación a lo expuesto en el sentido de que la suma a restituir (por la cual deben completarse definitivamente los formularios de requerimiento de pago) debe ser previamente reducida por aplicación de la ley 24.283, es menester poner de relieve que a lo decidido en Fallos: 320:2458 con relación a la inaplicabilidad de dicha ley cabe agregar que, en la especie, para fijar el valor actual y real de la prestación no cabría tomar otra referencia que el tipo de cambio correspondiente a la moneda extranjera objeto de los contratos de mutuo. Sobre el particular, los interesados no alegan ni demuestran que la tasa de interés pactada en ellos haya sido excesiva o desproporcionada ni, en particular, que la cantidad resultante de aplicar el tipo de cambio vigente resultaría menor que la reclamada por la actora, por lo cual no cabe atender la objeción formulada por los representantes del Estado Nacional con respecto a la aplicación de la ley mencionada.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar al recurso ordinario de apelación, dejar sin efecto la sentencia apelada, y condenar al Estado Nacional a que, por conducto de la Dirección General de Fabricaciones Militares, prosiga sin dilaciones el trámite del requerimiento de pago de la deuda consolidada, a cuyo efecto deberá instar a los organismos de la administración central y de control a tomar la intervención que les corresponde y al acreedor a cumplir con las observaciones legítimamente efectuadas por tales organismos, hasta la efectiva conclusión del trámite y puesta a disposición de los bonos de consolidación previstos en la ley 23.982 y normas complementarias en el plazo de sesenta días contados a partir de quedar firme el presente fallo. Toda

vez que en la especie no ha mediado planteo, debate, ni decisión respecto de la aplicación del decreto 1873 de 2002, no corresponde que el Tribunal se expida al respecto, sin perjuicio de que el punto sea ulteriormente debatido en el proceso de ejecución de la sentencia. Con costas. Notifíquese y devuélvanse.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal que confirmó la decisión de primera instancia mediante la cual se había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Dirección General de Fabricaciones Militares (DGFM) y rechazado la demanda dirigida a que el organismo fuera condenado a pagar la suma de \$ 1.732.396 en bonos de consolidación conforme a la ley 23.982, el banco actor interpuso recursos ordinario y extraordinario de apelación. La cámara concedió el primero y denegó el segundo (fs. 408). El memorial obra a fs. 416/430 y su contestación por el Estado Nacional (citado a juicio en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), a fs. 435/436.

2°) Que el recurso ordinario es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58 y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3°) Que The Bank of New York SA inició demanda contra la DGFM por cobro de la suma referida, derivada de operaciones de crédito convenidas con el ente estatal entre 1990 y 1991, y de saldos remanentes

de dos cartas de crédito documentario de importación. Explicó que habían resultado infructuosas diversas tratativas de cobro que intentó, por lo que recurrió al procedimiento establecido por la ley 23.982. El 27 de abril de 1993 suscribió el formulario de requerimiento de pago de deuda consolidada, pero el trámite no había llegado a término al momento de interponer la demanda.

4°) Que la actora relató que en agosto de 1994 recibió de la DGFm una nota por la que se le comunicaba que el expediente 1467/93, que tramitaba ante el organismo citado para cancelar la acreencia, había sido observado y devuelto por la delegación de la Sindicatura General de la Nación ante la DGFm a los efectos de la aplicación, en la gerencia de contabilidad y finanzas, de la normativa compuesta por la ley 24.283, su decreto reglamentario 794/94 y la resolución del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos 763/94. Concluida la tarea –se agregaba en la nota– se le daría a conocer por el mismo medio la nueva memoria de cálculo que ratificaría o rectificaría la suma adeudada al 1° de abril de 1991.

5°) Que, en ese estado de cosas, se sancionó la ley 24.447, que en su art. 26 determinaba la caducidad “automática” –como la propia parte la califica– de los procedimientos administrativos sustanciados con motivo de la solicitud de reconocimiento de deudas de causa o título anterior al 1° de abril de 1991 que no fueren impulsados por los interesados durante un plazo de más de 60 días y, en su art. 27, que en los casos de denegación por silencio de la Administración, ocurrido en los procedimientos administrativos sustanciados con motivo de la solicitud de reconocimiento de deudas de causa o título anterior a la fecha indicada, se produciría la caducidad del derecho para interponer la demanda contencioso administrativa contra la denegación a los 90 días hábiles judiciales contados desde que se hubiere producido aquélla.

6°) Que la actora entendió que su situación en el trámite de requerimiento de pago de deuda consolidada no era la prevista en el art. 26 de la ley 24.447, ya que continuaba vigente el principio del art. 1°, inc. e, ap. 9°, de la ley 19.549, conforme al cual la caducidad sólo acontece por causa imputable al administrado y, en el caso, las actuaciones administrativas se hallaban pendientes de actos y cálculos que debía realizar la Administración.

Agregó que, con el objeto de evitar riesgos, decidió iniciar la demanda dentro del plazo establecido en la ley 24.447. Por ello, y al

entender “concluida la instancia” iniciada por su parte “con el requerimiento administrativo de la ley 23.982”, esgrimió su pretensión, consistente en que se declarara que la DGFM le adeudaba \$ 1.732.396 (fs. 158), y pidió que se condenara al ente estatal a pagar esa suma mediante la entrega, en los términos de la ley 23.982, de igual cantidad de bonos de consolidación proveedores, en dólares estadounidenses o en pesos, según se determinara en la etapa de liquidación.

7°) Que la precedente reseña de la demanda justifica su extensión en que debe tenerse en claro la situación en que se hallaba, al momento de iniciar el juicio, el procedimiento administrativo de requerimiento de pago iniciado por el banco, el alcance de su pretensión judicial y el debido encuadramiento de las cuestiones propuestas en las disposiciones de la ley 24.447.

8°) Que de acuerdo a ello, es claro que no correspondía en el caso iniciar la demanda, sino instar el procedimiento administrativo para lograr la denegación que le permitiera al banco iniciar la demanda, pues el estado del trámite administrativo en aquel momento conducía a la aplicación del art. 26 de la ley 24.447. Cabe señalar que, a diferencia de lo sostenido por la actora, el art. 1°, inc. e, ap. 9°, de la ley 19.549 no era aplicable al caso, conforme a lo dispuesto en el mismo art. 26.

9°) Que al iniciar la demanda la actora eludió, por una vía oblicua, el trámite administrativo y la consecuente revisión del monto adeudado por la DGFM. Por tanto, resulta ajustada a derecho la decisión del *a quo*, en cuanto consideró que la demandante debía retornar al procedimiento administrativo y concluir los trámites pertinentes.

En cuanto a la utilidad de proseguir el procedimiento administrativo, cabe destacar que la DGFM y el Estado Nacional no controvirtieron la existencia de un crédito a favor de la actora (ver contestación de demanda, fs. 187, manifestaciones del Banco de La Pampa, fs. 215 y de la demandante, fs. 230) por lo que, como destacó la cámara, no podía descartarse el resultado favorable de aquél (fs. 394 vta.).

10) Que en lo que hace a las observaciones efectuadas por el organismo de control y la posible reducción del monto de la deuda en sede administrativa, corresponde señalar que los abogados del banco actor, con fecha 26 de agosto de 1996, informaron a los bancos de La Pampa y Sudacor Litoral SA –intervinientes en las operaciones sindi-

cadadas de préstamo a la demandada, cuya falta de pago motivó las presentaciones administrativa y judicial— que habían tenido una reunión con funcionarios del Ministerio de Economía para acceder a una “transacción”. Señalaron que, en el curso de aquella, uno de los abogados del Estado, el doctor Tapia, les había hecho saber que los cálculos realizados determinaban que el monto adeudado ascendía a U\$S 950.000. Como fundamento de ello se les había explicado que “en el cálculo presentado en sede administrativa por The Bank of New York SA, se producían desvíos respecto de lo que determina la ley de consolidación... y sus reglamentos”. Los abogados recomendaron aceptar la propuesta (fs. 221/224). El Banco de La Pampa prestó su conformidad (fs. 225).

Por su parte, la actora a fs. 230 también aseveró que el monto “convenido por las partes para arreglar el diferendo” era de U\$S 957.273,26, y que en las reuniones que había mantenido en el Ministerio de Economía a fin de obtener un “arreglo extrajudicial” para la cuestión, el liquidador designado para las empresas de la DGFM, señor Caporale, había planteado la aplicación de la ley 24.283, lo que fue aceptado por los abogados de la actora por estimar que los bancos también lo harían “y se fijó un curso de acción para determinar cuál era el resultado de la liquidación una vez aplicados los parámetros que el Estado consideraba pertinentes” (fs. 240 vta.).

11) Que, en este sentido, el doctor Tapia informó que “el ofrecimiento de la actora consistiría en... iniciar el expediente administrativo de transacción por la suma de U\$S 957.273,26, comprometiéndose a acompañar los elementos que sustentan su crédito”, con lo cual “se ajustaría el monto reclamado a menos de la mitad” (fs. 251, nota del doctor Tapia a la directora general de Asuntos Jurídicos del MEyOSP, doctora Yolanda Eggink).

Por su parte, la demandante manifestó en autos que, en caso de llegar a algún acuerdo o transacción que pusiera fin al litigio, reajustaría su reclamo a la suma de U\$S 957.273,26, “comprometiéndose a acreditar ante el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, la documentación respaldatoria de su crédito conforme lo exige la ley 23.982, el decreto reglamentario 2140/91 y legislación complementaria” (fs. 261 vta. y 302 vta.). Según afirmó, incluso inició el expediente administrativo a los fines de acordar la “transacción” (fs. 297). A su turno, no controvertió, al expresar agravios contra la sentencia de primera instancia (fs. 367/377), lo afirmado por el juez en cuanto a

que había aceptado, en ese expediente, el pago de la suma menor (fs. 354 vta.).

12) Que de lo expuesto surge que la actora, una vez iniciado este proceso, decidió intentar “tratos con el deudor, aprovechando que éste, durante la secuela del proceso había pasado, para su liquidación, a la órbita del Ministerio de Economía, lo que hacía pensar que tendría mayor acogimiento la propuesta de arreglo” (fs. 240/240 vta.) y, en el curso de esas tratativas extrajudiciales, reconoció que existía una diferencia entre los montos reclamados inicialmente en sede administrativa y judicial y el que legítimamente correspondía abonar. Por las razones expuestas, resulta improcedente condenar a la demandada como lo pretende el banco actor, y por los montos consignados en la demanda.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se rechaza la demanda. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvanse los autos.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **la actora: The Bank of New York**, representada por el Dr. **José Antonio Iglesias**, con el patrocinio letrado de la Dra. **Beatriz M. Campos**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional – Ministerio de Economía y Producción**, representado por los Dres. **Julio A. J. Scarpino y Rodolfo A. Mancuso Pintos**, en su carácter de apoderados.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5**.

ASOCIACION DE IMPORTADORES Y EXPORTADORES DE LA REPUBLICA
ARGENTINA v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

El recurso extraordinario no se dirige contra una resolución equiparable a sentencia definitiva, si el interesado no acredita que lo decidido por la cámara en

cuanto al mantenimiento de la paridad fijada en la ley 25.561 afecte de manera efectiva la prestación del servicio público portuario.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la resolución de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala III– (fs. 116/119) que, al revocar parcialmente el pronunciamiento de fs. 61/63, hizo lugar a la medida cautelar y dispuso la suspensión de los efectos de la Nota 137/2002 de la Administración General de Puertos S.E. –relativa a la liquidación en dólares de las tarifas de almacenaje y demás servicios que cobran las terminales portuarias vinculadas al tráfico internacional–, la sociedad estatal interpuso el recurso extraordinario de fs. 142/160, que fue concedido con efecto no suspensivo.

Esto último provocó la presentación de la queja que corre por expediente A 450 L.XXXIX, agregado a autos, en los que esta Procuración General evacuó la vista corrida por V.E. a través del dictamen del 16 de septiembre, sin que al momento de darse nueva vista se hubiere dictado sentencia.

– II –

La recurrente sostiene, en primer término, que cuando hizo lugar a la cautelar, el *a quo* decidió contra la validez de un acto de autoridad que goza de presunción de legitimidad, a la par de comprometer el interés público porque afecta los recursos del Estado, lo que supone un claro supuesto de gravedad institucional.

Afirma que la alzada provoca al Estado un gravamen irreparable en tanto con su sentencia, a la que adjudica la doble condición de cautelar y anticipatoria, genera el incumplimiento por parte del Estado Nacional de las obligaciones asumidas a raíz de las concesiones del régimen portuario, de modo que no podrá garantizar la operatividad

del puerto de Buenos Aires, con el consiguiente impacto negativo en las operaciones de comercio internacional.

Describe que dicho puerto es el único puerto afectado por la cautelar, desde el momento en que los demás puertos estatales provinciales y los privados han adoptado cada uno de ellos sus propias directivas y, en todos los casos, se mantiene la tarifa en dólares.

Por otro lado, sustenta la improcedencia de la acción de amparo en el *sub lite*, toda vez que la complejidad del régimen portuario torna indiscutible la necesidad de mayor debate. Asimismo, entiende que la alzada concedió una “class action” en razón de que la actora se arroga una hipotética representación de exportadores e importadores sin acreditar a quiénes y cuáles representa.

Argumenta la arbitrariedad del fallo, en tanto el *a quo* no sólo prescindió de ponderar la inexistencia del peligro en la demora sino también de analizar la irreparabilidad del daño. Sobre el primer punto, considera que no tuvo en cuenta que la actora no logró demostrar el daño que le produciría el mantenimiento de la tarifa dolarizada a los presuntos integrantes de su asociación y, respecto del segundo, que obvió el hecho de que el Estado se presume solvente y que lo discutido no impide que pueda eventualmente obtenerse un reintegro por parte de la demandada.

Se agravia también el recurrente del apartamiento en que incurrió el *a quo* del art. 199 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al omitir considerar que la contracautela debe guardar relación con la cuantía de los posibles perjuicios que la medida pueda ocasionar y que debe contemplar la efectividad de su resarcimiento. Explica que, al fijar solo caución juratoria, el fallo es arbitrario ante la falta de equilibrio entre la cautelar decretada y la contracautela exigida.

– III –

La cuestión debatida en autos guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 16 de julio de 2003, *in re* A 83 L.XXXIX “Asociación Vecinal Belgrano C y otros c/ Estado Nacional - Poder

Ejecutivo Dto. 577/02 y otro”, cuyos fundamentos doy por reproducidos *brevitatis causae* en cuanto fueren aplicables.

Además, en mi concepto, el objeto de la cautelar requerida coincide exactamente con el de la demanda, por lo que aceptarla generaría tanto en la órbita de los intereses que pretende proteger la actora como en los de la demandada, las mismas consecuencias que traería aparejada si se hiciese lugar al amparo. Sobre el particular, V.E. tiene dicho que corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable más no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 316:1833 y 320:1633, entre muchos otros).

Si bien es cierto que la esencia de las medidas precautorias es enfocar su proyección sobre el fondo del asunto, sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, la Corte ha expresado reiteradamente que su recepción debe estar enderezada a evitar el acaecer de situaciones de difícil o imposible reparación (Fallos: 320:1633), circunstancia que no se advierte configurada en la especie, atento a que la propia Administración General de Puertos S.E. admite la posibilidad de un eventual reintegro ante un resultado adverso sobre el fondo.

– IV –

Por lo expuesto, opino que corresponde revocar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional Ley 25.561 Dtos. 1570/01 y 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar lo decidido en la instancia precedente, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina y ordenó a la Administración General de Puertos y al Estado Nacional que fijara las tarifas de los servicios prestados por las terminales portuarias de acuerdo con la relación 1 dólar = 1 peso establecida en la ley 25.561, hasta tanto culminara el proceso de renegociación de los respectivos contratos de concesión y, por tanto, se abstuviera de autorizar la percepción de dichas tarifas conforme a la cotización del dólar en el mercado libre de cambios. Contra esta decisión, el interviniente de la Administración General de Puertos Sociedad del Estado (en liquidación) interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 186/186 vta., y la queja en la que solicita que dicho recurso se admita con efectos suspensivos.

2°) Que, como fundamento, la cámara señaló que la ley 25.561 dejó sin efecto las cláusulas de ajuste en dólares o en otras divisas así como cualquier mecanismo de indexación, fijando la aludida paridad obligatoria de 1 peso = 1 dólar, y autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos celebrados por la administración pública según las pautas establecidas en ella. Agregó que el Poder Ejecutivo había delegado la renegociación de dichos contratos al Ministro de Economía, que había resuelto incluir a las concesiones de terminales portuarias entre los contratos sujetos a revisión. En tal sentido, descartó que en la especie correspondiera seguir el criterio establecido en el decreto 577 de 1992, que había autorizado a percibir en dólares las tarifas correspondientes a los servicios aeroportuarios, señalando que dicha norma se refería exclusivamente a los servicios de esa clase, y sostuvo que la dolarización de las tarifas portuarias correspondientes al tráfico internacional de mercaderías (autorizada por la nota 137 de la Administración General de Puertos, de junio de 2002, emitida con posterioridad a la demanda de amparo) carecía de referencia alguna a los costos y otros elementos justificativos de los motivos por los cuales la Administración General de Puertos había autorizado la suba de las tarifas internacionales y no las de cabotaje.

3°) Que el recurso extraordinario de fs. 140/162 no se dirige contra una resolución equiparable a sentencia definitiva, toda vez que el in-

teresado no acredita que lo decidido por la cámara en cuanto al mantenimiento de la paridad fijada en la ley 25.561 afecte de manera efectiva la prestación del servicio público respectivo (Fallos: 320:686).

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se declara mal concedido el recurso extraordinario de fs. 142/160. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

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 oído el señor Procurador General de la Nación, se declara mal concedido el recurso extraordinario interpuesto a fs. 142/160. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Administración General de Puertos representada por sus letrados apoderados Dres. Jorge Alejandro Facio y Gabriel Alejandro Preci con el patrocinio letrado del Dr. Carlos Domínguez Folgueiras.** Traslado contestado por **la Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina actora en autos representada por los Dres. Héctor Marcelo Vidal y Patricia N. Ballester con el patrocinio letrado de los Dres. Jorge Argentino Patricios y Luciano Martín Lorenzetti.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3.**

SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO
V. ITALBUILDING S.A. Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –por entender que no se había efectuado el depósito previo del importe de la multa exigido por el art. 12 del anexo I de la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 25/97 y en el art. 11 de la ley 18.695– declaró formalmente inadmisibles los recursos directos interpuestos por las empresas sancionadas, si la propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo reconoció la validez de las constancias de las que surge el pago previo del depósito en cuestión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Italbuilding S.A. y otro s/ sumario”.

Considerando:

1°) Que la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo declaró formalmente inadmisibles los recursos directos interpuestos por las empresas Disco S.A. e Italbuilding S.A. contra la multa de 5000 pesos solidariamente impuesta a ellas en la resolución 855, del 23 de diciembre de 2003, dictada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, motivada en la infracción a lo dispuesto en el art. 86 del anexo I del decreto 911/96. Contra esta decisión, Italbuilding S.A. interpuso el recurso extraordinario concedido a fs. 114/115.

2°) Que, como fundamento, el tribunal de alzada destacó que las interesadas habían omitido efectuar el depósito previo del importe de la multa, requisito de admisibilidad del recurso previsto en el art. 12 del anexo I de la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 25/97 y en el art. 11 de la ley 18.695. Sin perjuicio de ello, concedió el recurso federal en atención a que la propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo, reconociendo la validez de las constancias de fs. 87 y 88 (de las que surge el pago previo del depósito en

cuestión), admite haberlo recibido oportunamente y manifiesta que la declaración de inadmisibles comporta un exceso ritual manifiesto.

3°) Que, no controvertida la existencia y oportunidad del depósito y por aplicación de la doctrina reiterada en Fallos: 310:933; 312:1903, primer párrafo y su cita, y 325:1243, entre muchos otros, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario de fs. 104/106 vta. y dejar sin efecto lo resuelto, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución apelada, con costas por su orden pues la recurrida reconoció la admisibilidad del recurso. 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 dispuesto en el presente. Notifíquese y remítanse.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Italbuilding S.A. y otro**, representados por el Dr. **Andrés Ricardo Zubillaga**.

Traslado contestado por **Superintendencia de Riesgos del Trabajo**, representada por la Dra. **María Paula Motti**.

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

C. S.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Aun cuando las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen un instituto como el de la adopción, resultan ajenas a la instancia de excepción por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, cabe dejar de lado dicho criterio cuando la sentencia atacada incurre en un apartamiento de las normas aplicables al caso, y de la delicada misión que incumbe a los jueces que deben resolver asuntos de familia, con la consecuente frustración de los derechos amparados por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

TRIBUNALES DE FAMILIA.

Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 3°.1– impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar –en la medida de su jurisdicción– los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos por lo que, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse. Tal principio, contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros tratados internacionales, también está contemplado en nuestra legislación interna, cuando el art. 321, inc. i, del Código Civil dispone, entre las reglas que deben observarse en el juicio de adopción, que el juez o tribunal deberá valorar, en todos los casos, el interés superior del menor.

ADOPCION.

Los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil reconocen el derecho deber de los padres de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores

para desarrollarse adecuada y felizmente, pues todo niño tiene derecho de vivir, de ser posible, con su familia biológica.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la identidad.

Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la identidad.

La "verdad biológica" no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño.

ADOPCION.

En el ámbito de los derechos del niño se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social.

ADOPCION.

Cuando se controvierten respetables derechos de los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, cuestión ésta que es de apreciación ineludible para los jueces. Esta pauta no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor una u otra situación, sino que debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte.

ADOPCION.

Frente a las normas que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquéllos, constituye la excepción la situación de la menor que exhibe integración óptima al grupo familiar de los guardadores –donde permaneció desde su nacimiento– y desarrollo evolutivo y emocional excelente, pues el interés superior del niño consiste en no modificar su actual situación fáctica a fin de evitar el perjuicio que le originaría el trasplante, en tanto la madre biológica prestó su consentimiento de entregarla con fines de adopción y el pedido de reintegro no proviene de un verdadero arrepentimiento sino impuesto por la presión familiar, sin que madre e hija hayan establecido vínculo afectivo alguno.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.

Es admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.1) y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (art. 14.3 de la ley 48) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Relación directa. Concepto.

Si la cuestionada interpretación del “interés superior del niño” ha sido una premisa concluyente en la sentencia apelada guarda relación directa con el agravio que sirve de fundamento al recurso (art. 15 de la ley 48) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La regla jurídica del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al ordenar la restitución de la menor a la madre biológica– se aparta dogmáticamente de la pauta señalada por el art. 3.1 y 21, párrafo introductorio, de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y en el art. 321, inc. i, del Código Civil, pues es la conveniencia de la niña lo que debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico lo que sirve de justificación al trauma del retorno (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

La precedencia de la familia biológica como el medio más favorable para el desarrollo de los niños no es absoluta, sino que constituye una presunción conectada con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también

una duplicidad, pues no se trata de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

ADOPCION.

Es descalificable el pronunciamiento que ordenó la restitución de la niña a su madre biológica sin reparar en el factor tiempo que, cuando se trata de un niño, cuya personalidad se encuentra en formación, tiene un efecto constitutivo, pues es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que es dogmática la decisión, tomada en base a las consideraciones de hecho y prueba practicadas por el tribunal de familia casi cuatro años antes (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El interés superior del niño representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta útil asociar dicho "interés del niño" con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

ADOPCION.

La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

ADOPCION.

Corresponde establecer el punto de equilibrio entre la familia adoptiva y la familia biológica en la medida que no haya mediado delito y que se hayan dado todos los pasos legales (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

ADOPCION.

La intención de entrega de la menor con la plena conciencia por parte de la madre biológica se advierte al tratarse de una madre adulta (contaba con treinta y

dos años de edad al momento de la entrega), con dos hijos de doce y nueve años, lo que da cuenta que no era madre primeriza (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por los pretensos adoptantes, respecto de la sentencia del Tribunal de Familia de Bahía Blanca, que rechazó el pedido de adopción plena peticionado, y ordenó la inmediata restitución de la menor a su madre biológica, se interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por el Superior Tribunal conforme lo normado por el artículo 15 de la Ley 48 –v. fs. 159/182, 134/145, 106/118, 184/193, 203–.

Recibidas las actuaciones por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Defensora Nacional tomó intervención a fojas 208/212, por la representación promiscua que le corresponde respecto de los intereses de la menor, y solicitó el rechazo del remedio extraordinario deducido por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma exigido para su procedencia.

– II –

Se agravian los quejosos de que la sentencia del Superior Tribunal que rechazó el pedido de adopción plena y dispuso la restitución de la niña a su madre biológica es arbitraria, al carecer de fundamento normativo válido, y resultar contrario al interés superior de la menor, de conformidad con lo normado por los artículos 3 y 21 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Asimismo, sostienen que el fallo recurrido excede el interés individual de las partes y atañe al de la colectividad, por lo que sostienen que media un supuesto de gravedad institucional.

- III -

No obstante que los aludidos agravios, remiten al examen de cuestiones relativas a la procedencia de recursos locales y en ese marco a la consideración de problemas de hecho, prueba e interpretación de normas de derecho común, materias ajenas –como regla y por su naturaleza– a la instancia del artículo 14 de la ley 48, tiene dicho V.E. que ello no resulta óbice para abrir el recurso cuando se ha omitido dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a los términos en que fue planteada, el derecho aplicable, y la prueba rendida, habiendo establecido, además, que, si los argumentos expuestos por el Superior Tribunal local han franqueado el límite de razonabilidad al que está subordinada la valoración de la prueba, el pronunciamiento no constituye un acto judicial válido (doctrina de Fallos: 311:1656, 2547; 317:768, entre otros), situación que, a mi modo de ver, se configura en el *sub lite*, con el agravante de que se ha desconsiderado el interés superior de la menor, que es el aspecto más relevante que debe ponderarse en esta delicada causa.

Cabe señalar, conforme surge de las actuaciones, que el fallo del Superior Tribunal, por simple mayoría –al igual que en las anteriores instancias– y con fundamento en el supuesto arrepentimiento de la madre biológica, el que se produjera antes de concluir el término legal de la guarda, dispuso la restitución de la menor a ésta, y rechazó el pedido de adopción plena efectuado por los guardadores.

En tal sentido, es dable poner de manifiesto un extremo sustancial, cual es que el pedido de restitución de C., no denotó, a mi criterio, una nítida manifestación de voluntad propia del arrepentimiento de su madre, que la hubiese impulsado a realizarlo. En efecto, si bien ella hizo valer su pedido diez días antes de que expirara el plazo legal, ello no resultaría suficiente antecedente para modificar la situación de la menor –que hoy tiene 7 años–, si evaluamos que su conducta más que nacer de un natural impulso maternal, fue inducida por su grupo familiar de entonces, integrado por la madre y el hermano de la citada, bajo la acusación de haber abandonado a la niña, y su interés por recuperarla, conforme se desprende de autos, no radica en el atendible deseo de rehacer su vínculo con su hija sino en el propósito de entregársela en adopción a la abuela de sangre, hoy fallecida (v. fs. 64/69, 70/77, 242 vta./243), quien a la postre aparecería como la auténtica instigadora de todo el episodio.

En dicho contexto, arribada la causa a la Corte Suprema de Justicia, a fin de resolver el recurso extraordinario interpuesto por los guardadores, V.E., previo a ello, atento el tiempo transcurrido desde los últimos informes periciales obrantes en las actuaciones –1997–, y la demora de tres años en el dictado de la sentencia recurrida –v. fs. 213–, dispuso designar peritos oficiales con especialidad en asistencia social y psicología, a fin de que ilustraran a través de un amplio informe ambiental y psicológico, sobre la situación personal y familiar de todas las personas involucradas en la causa, con particular referencia a la menor, en el hogar en que ésta se encuentra y en el de su madre biológica.

El informe socio ambiental obra agregado a fojas 233/244, el psicológico a fojas 272/301 y la contestación a la impugnación formulada por los guardadores respecto de ésta última probanza –v. fs. 307/314, a fojas 318/320–.

Corrido el pertinente traslado, esta Procuración General, opinó que, con carácter previo a dictaminar, dispusiera V.E. por intermedio de la perito psicóloga actuante, o de considerarlo pertinente a través de un perito médico psiquiatra, una ampliación de la pericial practicada, la cual debería centrarse especialmente en el interés jurídico que se debe proteger sustancialmente, cual es el de la menor objeto de la presente litis, cuya restitución a su madre biológica ordenó el Tribunal de Familia de Bahía Blanca, cuando la niña tenía diez meses de edad, resolución que fue ratificada por el Superior Tribunal de la provincia de Buenos Aires, tres años después, contando como queda dicho a la fecha la menor con siete años de edad.

Asimismo, al haber la experta efectuado un análisis pormenorizado respecto de la personalidad de los guardadores y de la madre biológica, consideró este Ministerio Público que también resultaba conveniente que el mismo se hiciera extensivo al concubino de ésta última, y a sus hermanos de sangre.

El pedido obedeció, especialmente, a la falta de concordancia en algunos puntos entre el citado informe, y el presentado por la asistente social, y siempre en el ánimo, compartido plenamente por V.E. de que era indispensable aclarar en lo posible las circunstancias existenciales y humanas del caso, en un sensible problema que se reviste con dichos delicados aspectos antes que con la fría literalidad de la ley y la mera declamación de derechos en abstracto.

V.E. ordenó, en consecuencia, la medida previa peticionada, solicitando a la perita su opinión técnico profesional específica y concreta acerca del futuro de C., tomando en consideración el largo tiempo transcurrido y la situación emocional ante la cual nos enfrentamos.

Así los hechos, habiéndose comunicado la experta con la madre biológica de la menor, ésta le manifestó, primero en forma verbal y posteriormente por un escrito presentado por su defensora, su desacuerdo en acceder a la ampliación de la pericia peticionada –v. fs. 350–, refiriendo además “que no existe voluntad de su grupo familiar para someterse a los exámenes requeridos” –v. fs. 347–, motivo por el que a fojas 352/353 procedió a ampliar su informe original –v. fs. 293/301, 318/320–, conforme lo requerido por este Ministerio Público.

A sus precisas y prudentes conclusiones, debemos agregar que del informe presentado, consta, al menos por parte del hermano de sangre, la opinión de que el reintegro “no sería bueno ni para C. ni para ellos”, manifestando además “no entender la postura materna” al igual que su abuelo biológico, quien refirió que si bien él siempre se mantuvo al margen de la postura tomada por su esposa e hijo –quienes habrían convencido a D. para solicitar la restitución– piensa que “teniendo en cuenta la situación actual y el tiempo transcurrido sería conveniente que C. permaneciera con las personas que la criaron (v. fs. 243); más la negativa expresada por la madre biológica a que su actual concubino e hijos –hermanos de sangre de la menor–, sean sometidos a una ampliación de la pericial psicológica, también solicitada por V.E., a pedido de este Ministerio Público (v. fs. 347).

En tales condiciones, estimo que el fallo recurrido debe ser revocado en cuanto dispone la restitución de C. a su madre biológica, sin perjuicio de compartir, conforme lo manifestado por la experta en su informe de fojas 272/301 y 352/353, que resulta imperioso que la menor tome conocimiento de su verdadera identidad biológica, como así también propiciar a través de expertos su reinserción paulatina dentro de la familia de sangre, de ser posible, atento la negativa de su grupo familiar primario en el marco conceptual del denominado “triángulo adoptivo”, donde cuidando sobretodo la salud integral de la niña, deberá atenderse a la trama de relaciones y calidad de los vínculos teniendo en consideración la existencia de los tres grupos de sujetos involucrados, cuales son la menor, la madre biológica y los pretensos

adoptantes, con el pertinente apoyo psicológico para todas las partes, y en lo posible salvaguardando todos los derechos en conflicto que ayude a atravesar la crítica situación que están viviendo, teniendo en consideración el tiempo transcurrido, la edad que actualmente tiene la menor (7 años) y el hecho de que desde recién nacida convivió con sus guardadores, a quienes, en el futuro y de acuerdo a como se vayan desarrollando las circunstancias en el ámbito del citado “triángulo adoptivo”, se les podría otorgar con arreglo a la normativa vigente la adopción no plena sino simple respecto de C., obligándose a colaborar, a través de terapeutas, a que la menor conozca en plenitud su propia identidad biológica –uno de los derechos fundamentales por autonomía–, y propender con los medios necesarios a su alcance, y con la ayuda de dichos profesionales tender a que logre, de ser ello posible atento la complicada situación, integrarse a su grupo familiar de sangre.

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar al recurso extraordinario interpuesto, y revocar el decisorio del Superior Tribunal con los alcances enunciados. Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “S., C. s/ adopción”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que –al rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley– confirmó la sentencia del Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Bahía Blanca que había ordenado la restitución de la menor C. S. a su madre biológica y, en consecuencia, había rechazado la solicitud de adopción formulada por los guardadores de la niña (fs. 159/182), éstos interpusieron el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 203/203 vta.

2°) Que para así resolver, la Corte local estimó que la cuestión debatida era de hecho y prueba y que los jueces de la causa no habían

incurrido, como se pretendía, en una absurda valoración de la prueba por lo que el recurso local debía ser rechazado.

Consideró también que las normas del Código Civil atinentes a la pérdida de la patria potestad no habían sido violentadas, que el “orden natural sólo puede ser alterado cuando razones muy graves lo tornen inevitable”, y que no se puede apartar a un menor de su madre sustituyendo los vínculos naturales por los adoptivos. Y agregó que la familia biológica es ese bello milagro en el que se funden las razones de la sangre con las razones del amor, un inquebrantable ligamen que el hombre no debe separar ya que no existe interés que pueda compararse al de que la niña sea restituida al hogar de su madre, hermanos y abuelos, rescatándola de una pérdida de identidad personal que de otro modo va a gravitar negativamente a lo largo de toda su vida, como ya lo hace en la de su madre.

Por último, el superior tribunal provincial entendió que el derecho del niño a su identidad personal, a la preservación de sus relaciones familiares, a ser cuidado por su progenitora, a no ser separado de ella contra su voluntad, y el derecho de la madre a no ser despojada de su hijo, a educarlo, a que lleve su nombre, y a tenerlo con ella está previsto en los textos constitucionales y proclamado por numerosos documentos internacionales a los que nuestro país ha adherido.

3°) Que aun cuando es criterio de este Tribunal que las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen un instituto, en el *sub lite* el de la adopción, resultan ajenas a esta instancia de excepción por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, cabe dejar de lado dicho criterio cuando la sentencia atacada incurre en un apartamiento de las normas aplicables al caso, y de la delicada misión que incumbe a los jueces que deben resolver asuntos de familia, con la consecuente frustración de los derechos amparados por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

4°) Que, en efecto, queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar; pues no es posible prescindir del estudio de los antecedentes reunidos en la

causa a fin de apreciar si correspondía otorgar la adopción de la menor por imponerlo así la conveniencia para ella y la concurrencia de circunstancias excepcionales.

En ese marco, la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 3°.1– impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar –en la medida de su jurisdicción– los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental).

5°) Que la atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.

No sólo esa norma contempla como valor preferente el interés superior del menor sino que él subyace en todo el plexo normativo de que se trata, y en el tema de autos aparece específicamente en el art. 21, párrafo introductorio, en el que se señala que compete al Estado cuidar que en los procesos de adopción aquel interés sea la consideración primordial.

El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto.

Tal principio, contenido en ése y en otros tratados internacionales, también está contemplado en nuestra legislación interna, cuando el art. 321, inc. i, del Código Civil dispone, entre las reglas que deben

observarse en el juicio de adopción, que el juez o tribunal deberá valorar, en todos los casos, el interés superior del menor.

6°) Que en la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior del menor debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el derecho deber natural de los padres, reconocido legalmente en los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente.

En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación.

Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, la “verdad biológica” no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño. Ello, claro está, respetando el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, tal como los estados partes firmantes de la citada convención se comprometen a asegurar (conf. art. 8°, 1), y correlativamente a velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que tal separación fuese indispensable para preservar el interés superior del menor (art. 9°, 1).

7°) Que, como se dijo, en el ámbito de los derechos del niño se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social.

En consecuencia, para una correcta comprensión del delicado problema que se suscita, donde se controvierten respetables derechos de

los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, cuestión ésta que es de apreciación ineludible para los jueces.

Esta pauta de evaluación no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor una u otra situación, sino que, aplicada en consonancia con los principios que inspiran a tan importante institución, debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte (conf. Fallos: 293:273).

8°) Que en el caso particular de autos surge de las constancias obrantes en la causa que la vida de la menor ha transcurrido desde el día de su nacimiento en el hogar del matrimonio S. - H. con todo lo que ello significa como relación de la niña con el ámbito de crianza y formación y, en particular, con quienes desempeñaron de hecho el papel de padre y madre.

Habiendo otorgado la madre biológica la guarda extrajudicial, durante la vigencia de la ley 19.134 mediante un acto permitido por ese ordenamiento, debe considerarse que aquélla en ejercicio de la patria potestad prestó su consentimiento de entregar a la niña con fines de adopción. No escapa al análisis de la cuestión que las defectuosas percepciones y turbamiento de la conciencia que produce el estado puerperal pueden provocar una alteración del juicio que conduzca a una decisión no querida, pero no sólo no hay constancias de que la madre lo hubiera padecido sino que el pedido de restitución de la niña no denotó una nítida manifestación de voluntad propia del arrepentimiento.

En efecto, de los informes agregados, de las declaraciones testimoniales y de las propias manifestaciones de la señora S. resulta que desde el momento mismo en que conoció su embarazo había decidido entregar a su hija y que el pedido de reintegro no proviene de un verdadero arrepentimiento sino que viene impuesto por una situación conflictiva ante la presión ejercida por sus familiares, en particular su madre (la abuela materna de C., hoy fallecida), que era quien se había comprometido a criar a la niña ante las dificultades de la señora S. para hacerlo (ver fs. 64/69).

Hay, además, un dato relevante a tener en cuenta en esta cuestión: sólo en dos oportunidades la señora S. se comunicó con los guar-

dadores para conocer a la niña, la primera en 1997 y la segunda en 2001, ninguna de las reuniones pudo concretarse y desde entonces hasta la fecha del informe de fs. 235/244 “se cortó totalmente la comunicación”. No hay constancias posteriores que permitan apreciar que madre e hija hayan establecido vínculo afectivo alguno; sí que –como lo informa la experta Martínez de Uberto a fs. 244– la señora S. “no pudo explicitar con claridad lo que la motiva actualmente a persistir en el pedido de restitución de su hija biológica...”.

Ese informe revela, en cambio, que la menor ocupa el lugar de hija en la familia de los guardadores, que la integración a ese grupo familiar es óptima y que el desarrollo evolutivo y emocional de C. es excelente (ver particularmente fs. 240).

De modo que, la regla del derecho interno contenida en los arts. 264, 265, 307 y concordantes del Código Civil, como, en igual sentido, la del derecho internacional de los derechos humanos (arts. 17 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, y 7° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 23.849), que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquéllos es, en el caso de autos, justamente la excepción, pues el interés superior de C. S. consiste en no modificar su actual situación fáctica porque el trasplante le originaría un perjuicio que debe evitarse (ver fs. 70/75 vta.).

Sin perjuicio de lo antes señalado, debe atenderse al criterio expresado por la perito Bielsa, a fs. 352/353, en cuanto a que “la alternativa más saludable para todos los involucrados en esta difícil y dolorosa situación, especialmente para [la menor, es acudir al llamado] ‘triángulo adoptivo’, con acompañamiento profesional, en el cual C., su madre y hermanos biológicos y sus padres adoptivos comiencen a entablar algún tipo de relación que continúe hasta la mayoría de edad de la menor”.

Por ello, concordemente con lo expuesto por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte, se resuelve: 1°) Declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto el fallo apelado; 2°) Disponer que la menor C. S. quede en guarda de sus actuales tenedores, los cónyuges H. R. S. y P. N. H.; 3°) devolver el expediente a origen, a fin de que por quien corresponda se defina la situación legal de la niña de acuerdo con los términos expresados en esta

sentencia y en el dictamen del señor Procurador Fiscal obrante a fs. 355/357. Costas de esta instancia en el orden causado en atención al tema debatido en autos. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que según resulta de autos, C. S. nació el 13 de enero de 1997 en la localidad de Pigüé, Provincia de Buenos Aires. Su madre, D. M. S., de 32 años de edad a esa fecha, suscribió, en los términos del entonces vigente art. 11 inc. c, de la ley 19.134, al día siguiente de su nacimiento, un acta notarial de entrega en guarda al matrimonio formado por H. R. S. y P. N. H., quienes iniciaron el 11 de febrero de 1997 el trámite de adopción.

El 4 de julio de ese año D. M. S. se presentó al tribunal y solicitó el reintegro de su hija. Después de que se agregó un informe ambiental y otro psicológico, prueba testifical y previo dictamen del Asesor de Incapaces, el Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Bahía Blanca –por mayoría– dispuso hacer lugar al pedido de restitución con fecha 13 de octubre de 1997. Para decidir de ese modo, expresó que no existía una situación de extrema gravedad que impidiera el reintegro, más allá del trauma para la niña, que sólo se había relacionado con la familia guardadora. También que la resolución se hallaba fundada en el “natural derecho de la niña a vivir con su grupo familiar, en beneficio de ella y en reconocimiento de sus derechos” (fs. 108 vta./109). De acuerdo con la parte resolutive del fallo, la “inmediata” restitución de la niña debía llevarse a cabo el 24 de octubre de 1997.

Esta restitución nunca se cumplió. Los guardadores solicitaron el cambio de la fecha de la audiencia fijada para el día 24, pues hicieron

saber que interpondrían recurso de inaplicabilidad de ley. Dicha solicitud no fue denegada ni otorgada, sino que el juez de trámite proveyó “Téngase presente y hágase saber”. El día 24, el matrimonio S. no concurrió a la sede del tribunal (fs. 129). Una vez más, nada proveyó el *a quo*. A fs. 134, se encuentra glosado el recurso de inaplicabilidad de ley que fue declarado admisible el 10 de noviembre de 1997 (fs. 150), pese a la oposición del asesor de menores (fs. 148). De acuerdo con la interpretación que de las leyes procesales locales ha practicado el superior tribunal provincial, la concesión del recurso de inaplicabilidad de ley tuvo efecto suspensivo de la resolución impugnada, es decir, la orden de restituir la niña a su madre biológica.

El Subprocurador General dictaminó el 4 de febrero de 1998 y la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires desestimó –por mayoría– el remedio local, el 12 de septiembre de 2001.

Contra esta decisión los guardadores de la niña interpusieron el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 203/203 vta.

Los recurrentes impugnan la sentencia con el argumento de que lo que está garantizado constitucionalmente por medio de la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la Convención sobre los Derechos del Niño es el interés superior de éste y no su identidad biológica y destacan que se ha prescindido del espíritu de las normas de ese tratado internacional al descalificarse el instituto de la adopción y aplicarse modelos prefijados con un total desentendimiento de las pruebas producidas en la causa.

Como medida para mejor proveer, esta Corte dispuso que se efectuase un informe ambiental y otro psicológico respectivamente, sobre la situación personal y familiar de las personas involucradas en la causa, con particular referencia a la niña C., en el hogar de sus guardadores y en el de su madre biológica, ya que en el expediente únicamente obraban las pericias agregadas el 18 de julio de 1997 por el tribunal de familia (fs. 213). Luego de realizadas (fs. 238/244; 293/301; 318/320; 352/353), dictaminó el señor Procurador General (fs. 355/357 vta.)

2°) Que en relación con la cuestión federal sometida a consideración de esta Corte, la parte recurrente había criticado la sentencia del Tribunal de Familia en los siguientes términos: “Se ha violentado no

sólo lo establecido expresamente en la Convención sobre los derechos del niño en sus arts. 3°, inc. 1 y 9°, inc. 1, sino toda su filosofía y la de la ley vernácula en materia de adopción (ley 24.779) al no analizar la conveniencia del menor, considerándose que sobre ella debe primar el derecho de la madre de sangre y aun el de su familia biológica.” (fs. 140, segundo párrafo).

El tribunal superior provincial entendió que el recurso interpuesto por los guardadores que aspiran a la adopción, contradecía el interés superior del niño. Entre los fundamentos dados por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se argumenta que la restitución de la niña a su madre biológica constituye, contrariamente a lo alegado en el recurso, una medida obligatoria desde la perspectiva del resguardo del interés superior del niño. El voto que hizo mayoría, textualmente dice: “La familia biológica es ese bello milagro en el que se funden las razones de la sangre con las razones del amor. Toda una fortaleza, un inquebrantable ligamen que el hombre no debe separar (Gn. 2,24)”. “No existe, en consecuencia, interés que pueda compararse al de que la niña sea restituida al hogar de su madre y hermanos y abuelos, rescatándosela de una pérdida de identidad personal que de otro modo, va a gravitar negativamente a lo largo de toda su vida. Como ya gravita negativamente en la vida de su madre (y la sentencia en recurso da cuenta de ello)” [el subrayado es agregado].

3°) Que los agravios traídos por la parte recurrente han planteado una cuestión federal que hace procedente el recurso interpuesto, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.1) y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (art. 14.3 de la ley 48). Por otro lado, la cuestionada interpretación del “interés superior del niño” ha sido una premisa concluyente en la sentencia apelada y, por ende, guarda relación directa con el agravio que sirve de fundamento al recurso (art. 15 de la ley 48).

4°) Que el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

A juicio del Tribunal, esta regla jurídica que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto. Así, en una controversia entre progenitores y adoptantes acerca de lo que más conviene al interés del niño, la premisa de que es mejor para este último la convivencia con los primeros no puede ser tomada como una verdad autoevidente. Hacerlo no sólo es una petición de principio (pues afirma en la premisa lo mismo que se pretende demostrar), sino también un desconocimiento del principio jurídico supra legal que marca la independencia conceptual del interés del niño respecto del de toda otra persona. Ello no significa, insistimos, aceptar la desmesura de que el niño no necesite del amor, cuidado y respeto de su madre y padre, sino solamente que, desde el punto de vista del derecho, es una persona con intereses diferenciados que pueden coincidir con, pero no se reducen a, los de sus mayores.

Cuando se afirma en el fallo de la Corte provincial que C. debe incorporarse a su familia de origen y abandonar la de sus guardadores, lo hace por entender que el vínculo biológico es algo que debe preservarse por encima de todo, incluso del trauma que, según se acepta en la sentencia del Tribunal de Familia, se derivará para la niña. Pero este razonamiento implica un punto de partida equivocado: es la conveniencia de la niña lo que, eventualmente, debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico lo que sirve de justificación al trauma del retorno. Si la entrega de C. a su madre biológica supone un daño para la niña, entonces los jueces debieron justificar su decisión en que la permanencia con los guardadores que aspiran a su adopción generaría un trauma mayor. Pero ninguna demostración en ese sentido se ha llevado a cabo.

En tales condiciones, la sentencia dictada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se aparta de la pauta señalada por el art. 3.1 y 21, párrafo introductorio, de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y contemplada en nuestra legislación interna en el art. 321,

inc. i, del Código Civil; en esa medida merece ser revisada en cuanto a sus fundamentos constitucionales.

5°) Que ante la existencia de derechos en pugna de adultos que se hallan ligados con la persona del niño, la obligación del Tribunal es dar una solución que permita satisfacer las necesidades de este último del mejor modo posible para la formación de su personalidad. Esta decisión corresponde hacerla en función de las particulares circunstancias en que transcurre la vida del niño y no por remisión dogmática a fórmulas preestablecidas, generalmente asociadas a concepciones sustantivas de la vida. Esto último, por más que parezca “de acuerdo a derecho”, no lo será.

6°) Que no obstante, lo dicho no implica negar que el derecho vigente –en particular la Convención sobre los Derechos del Niño– prioriza a la familia biológica como el medio más favorable para el desarrollo de los niños. Dicha precedencia no es con todo absoluta, sino que constituye una presunción conectada –entre otros extremos– con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad. No se trata por tanto, de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida (como es el caso) o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio. Un enfoque no dogmático lleva a la cuidadosa consideración de estos últimos casos desde la perspectiva libre de prejuicios que ordena utilizar el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

La niña C. S., como ya se describió, desde su nacimiento hasta la actualidad (más de ocho años) ha vivido con el matrimonio S. - H., quienes en los hechos desempeñaron los roles de padre y madre, dato que no puede dejar de ponderarse si se repara en que, en un caso como este, la identidad filiatoria no necesariamente coincide con la verdad biológica. Así también, ha quedado demostrado que su integración a ese grupo familiar es óptima como su desarrollo evolutivo y psíquico (fs. 235/244).

También debe tenerse en cuenta que la niña llegó a manos de estas personas, a partir de una guarda extrajudicial otorgada por medio de una escritura pública, supuesto permitido durante la vigencia de

la ley 19.134, en la que la madre biológica prestó libremente su consentimiento.

Si el acento debe ponerse en los efectos emocionales y psicológicos que la decisión puede tener sobre la persona de C., no resulta posible tomarla, de acuerdo con el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin reparar en el factor tiempo que cuando se trata de un niño, cuya personalidad se encuentra en formación, tiene un efecto constitutivo, pues es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje. Es en este punto donde más evidente resulta el carácter dogmático con que el *a quo* ha interpretado el interés de la niña, pues remite a las consideraciones de hecho y prueba que practicara el tribunal de familia casi cuatro años antes como si la situación en ese entonces y la que se presentaba al momento de fallar la Corte provincial no se hubiese modificado en ningún aspecto relevante. Sin embargo, en esos años y los que han transcurrido desde entonces, C. ha avanzado significativamente en la formación de su personalidad y su identidad, la que no se reduce a un dato histórico, sino que abarca todo un proceso vital.

7°) Que teniendo en consideración el marco descripto, se advierte que separarla de sus guardadores implicaría asignar un alcance excesivo de los arts. 7, 8 y 9.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y, ante el conflicto, darle preeminencia al interés de la progenitora, que es justamente lo contrario a lo que propicia la pauta interpretativa cuya inteligencia se cuestiona.

8°) Que resulta acorde con lo expresado el criterio que señaló la perito Bielsa en su informe de fs. 352/353 en cuanto a que “la alternativa más saludable para todos los involucrados en esta difícil y dolorosa situación especialmente para [la menor, es acudir al llamado] ‘triángulo adoptivo’, con acompañamiento profesional, en el cual C., su madre y hermanos biológicos y sus padres adoptivos comiencen a entablar algún tipo de relación que continúe hasta la mayoría de edad de la menor”.

Por ello, y concordemente con lo expuesto por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte, se resuelve: 1°) declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto el fallo apelado; 2°) disponer que la niña C. S. quede en guarda de H. R. S. y P. N. H.; 3°) devolver el expediente al tribunal de origen, a fin de que por quien

corresponda se defina la situación legal de la niña de acuerdo con los términos expresados en esta sentencia. Costas de esta instancia en el orden causado en atención al tema debatido en autos. Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que –al rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley– confirmó la sentencia del Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Bahía Blanca que había ordenado la restitución de la menor C. S. a su madre biológica y, en consecuencia, había rechazado la solicitud de adopción formulada por los guardadores de la niña (fs. 159/182), éstos interpusieron el recurso extraordinario federal que fue concedido a fs. 203/203 vta.

2°) Que para así resolver, la Corte local estimó que la cuestión debatida era de hecho y prueba y que los jueces de la causa no habían incurrido, como se pretendía, en una absurda valoración de la prueba por lo que el recurso local debía ser rechazado.

Consideró también que las normas del Código Civil atinentes a la pérdida de la patria potestad no habían sido violentadas, que el “orden natural sólo puede ser alterado cuando razones muy graves lo tornen inevitable”, y que no se puede apartar a un menor de su madre sustituyendo los vínculos naturales por los adoptivos. Y agregó que la familia biológica es ese bello milagro en el que se funden las razones de la sangre con las razones del amor, un inquebrantable ligamen que el hombre no debe separar ya que no existe interés que pueda compararse al de que la niña sea restituida al hogar de su madre, hermanos y abuelos, rescatándola de una pérdida de identidad personal que de otro modo va a gravitar negativamente a lo largo de toda su vida, como ya lo hace en la de su madre.

Por último, el superior tribunal provincial entendió que el derecho del niño a su identidad personal, a la preservación de sus relaciones familiares, a ser cuidado por su progenitora, a no ser separado de ella contra su voluntad, y el derecho de la madre a no ser despojada de su hijo, a educarlo, a que lleve su nombre, y a tenerlo con ella está previsto en los textos constitucionales y proclamado por numerosos documentos internacionales a los que nuestro país ha adherido.

3°) Que aun cuando es criterio de este Tribunal que las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen un instituto, en el *sub lite* el de la adopción, resultan ajenas a esta instancia de excepción por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, cabe dejar de lado dicho criterio cuando la sentencia atacada incurre en un apartamiento de las normas aplicables al caso, y de la delicada misión que incumbe a los jueces que deben resolver asuntos de familia, con la consecuente frustración de los derechos amparados por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

4°) Que, en efecto, queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar; pues no es posible prescindir del estudio de los antecedentes reunidos en la causa a fin de apreciar si correspondía otorgar la adopción de la menor por imponerlo así la conveniencia para ella y la concurrencia de circunstancias excepcionales.

En ese marco, la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 3°.1– impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos incluyendo a esta Corte Suprema (Fallos: 318:1269, especialmente considerando 10), a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar –en la medida de su jurisdicción– los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental).

5°) Que la atención principal al interés superior del niño a que alude el precepto citado apunta a dos finalidades básicas, cuales son

la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio pues, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño.

No sólo esa norma contempla como valor preferente el interés superior del menor sino que él subyace en todo el plexo normativo de que se trata, y en el tema de autos aparece específicamente en el art. 21, párrafo introductorio, en el que se señala que compete al Estado cuidar que en los procesos de adopción aquel interés sea la consideración primordial.

El niño tiene pues, derecho a una protección especial cuya tutela debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que, ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso concreto.

Tal principio, contenido en ése y en otros tratados internacionales, también está contemplado en nuestra legislación interna, cuando el art. 321, inc. i, del Código Civil dispone que el juez o tribunal deberá valorar, en todos los casos, el interés superior del menor.

El interés superior del niño representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta útil asociar dicho "interés del niño" con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos.

6°) Que en la tarea de esclarecer el criterio rector del interés superior del menor debe tenerse en cuenta, en primer lugar, el derecho deber natural de los padres, reconocido legalmente en los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil, de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores

medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente.

En ese contexto, debe destacarse el derecho que tiene todo niño de vivir, de ser posible, con su familia biológica constituida por sus progenitores. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación.

Sin perjuicio de ello, el concepto de identidad filiatoria no es necesariamente correlato del elemento puramente biológico determinado por aquélla. De acuerdo con ello, la “verdad biológica” no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño. Ello, claro está, respetando el derecho del menor a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, tal como los estados partes firmantes de la citada convención se comprometen a asegurar (conf. art. 8°, 1), y correlativamente a velar para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que tal separación fuese indispensable para preservar el interés superior del menor (art. 9°, 1).

7°) Que, como se dijo, en el ámbito de los derechos del niño se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social. La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral.

En consecuencia, para una correcta comprensión del delicado problema que se suscita, donde se controvierten respetables derechos de los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, cuestión ésta que es de apreciación ineludible para los jueces.

Esta pauta de evaluación no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor

una u otra situación, sino que, aplicada en consonancia con los principios que inspiran a tan importante institución, debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte (conf. Fallos: 293:273).

8°) Que, en primer lugar, cabe señalar que el caso de autos presenta el carácter de excepcionalísimo dadas las particularidades que reviste y que serán objeto de análisis a continuación.

Ha llegado el momento del punto de equilibrio entre la familia adoptiva y la familia biológica en la medida que no haya mediado delito y que se hayan dado todos los pasos legales.

Que surge de las constancias obrantes en la causa que la vida de la menor ha transcurrido desde el día de su nacimiento en el hogar del matrimonio S. - H. con todo lo que ello significa como relación de la niña con el ámbito de crianza y formación y, en particular, con quienes desempeñaron de hecho el papel de padre y madre.

Habiendo otorgado la madre biológica la guarda extrajudicial, durante la vigencia de la ley 19.134 mediante un acto permitido por ese ordenamiento, debe considerarse que aquélla en ejercicio de la patria potestad prestó su consentimiento de entregar a la niña con fines de adopción. No escapa al análisis de la cuestión que las defectuosas percepciones y turbamiento de la conciencia que produce el estado puerperal pueden provocar una alteración del juicio que conduzca a una decisión no querida, pero no sólo no hay constancias de que la madre lo hubiera padecido sino que el pedido de restitución de la niña no denotó una nítida manifestación de voluntad propia del arrepentimiento.

La intención de entrega de la menor con la plena conciencia por parte de la madre biológica se advierte al tratarse de una madre adulta (contaba con 32 años de edad al momento de la entrega), con dos hijos de 12 y 9 años (fs. 52 vta.), lo que da cuenta que no era madre primeriza.

En efecto, de los informes agregados, de las declaraciones testimoniales y de las propias manifestaciones de la señora S. resulta que desde el momento mismo en que conoció su embarazo había decidido entregar a su hija y que el pedido de reintegro no proviene de un verdadero arrepentimiento sino que viene impuesto por una situación con-

flictiva ante la presión ejercida por sus familiares, en particular su madre (la abuela materna de C., hoy fallecida), que era quien se había comprometido a criar a la niña ante las dificultades de la señora S. para hacerlo (ver fs. 64/69).

De la declaración de la testigo Mónica Gladys Lorenzo (médica que vio a la señora S. al quinto mes de embarazo y luego al final de éste y la atendió en el parto) surge que la decisión de entregar a su hija no fue tomada en el alumbramiento por la señora S., sino que en las dos o tres oportunidades en que la testigo habló con ella, antes del parto, le manifestó que iba a dar a su bebé en adopción (ver fs. 90 vta.). Esta testigo conocía a la señora S. por ser paciente de ella y además manifestó que ya la trataba desde el nacimiento de su hija anterior a C., lo cual denota un conocimiento previo (ver fs. 90 vta., séptima pregunta).

La asistente social del Tribunal de Familia de Bahía Blanca informa que la madre de la señora S. le manifestó que tanto su hijo D. como la esposa de él se sentían molestos por la reacción de D. de querer recuperar a su hija para sí, pues, según la madre, ellos pretendían hacerse cargo de la niña y cuidarla junto con sus otros hijos (ver fs. 68). También con referencia a la madre y el hermano de la señora S., la asistente social designada por este Tribunal, en el informe socio-ambiental presentado, señala que ambos la “presionaron” para que solicitara el reintegro de su hija, comprometiéndose su madre a ayudarla en la crianza, ya que reconoció que “sola no podía asumirla” (ver fs. 242 vta./243).

Debe tenerse presente lo dicho por el padre de la señora S. a la asistente social en cuanto a que él siempre se ocupó de sus nietos y lo sigue haciendo pero piensa que “teniendo en cuenta la situación actual y el tiempo transcurrido sería conveniente que C. permaneciera con las personas que la criaron” (ver fs. 243).

Informa la asistente social que el grupo familiar conviviente de la señora S. y sus dos hijos funciona como tal, se observan dificultades de relación entre sus miembros, algunos explicitados, tales como la relación del hijo con su madre (el que inclusive manifestó “no entender a su madre ni reconocerla y respetarla como tal”) y de ésta con el mismo como así también la mala relación entre los hermanos (ver fs. 242/243 vta.). Agrega que sus hijos, especialmente el varón, manifiestan que el reintegro de C. “no sería bueno ni para C. ni para ellos”, y alegan “no entender la postura materna”.

Hay, además, un dato relevante a tener en cuenta en esta cuestión: sólo en dos oportunidades la señora S. se comunicó con los guardadores para conocer a la niña, la primera en 1997 y la segunda en 2001, ninguna de las reuniones pudo concretarse y desde entonces hasta la fecha del informe de fs. 235/244 “se cortó totalmente la comunicación”. No hay constancias posteriores que permitan apreciar que madre e hija hayan establecido vínculo afectivo alguno; sí que –como lo informa la experta Martínez de Uberto a fs. 244– la señora S. “no pudo explicitar con claridad lo que la motiva actualmente a persistir en el pedido de restitución de su hija biológica...”.

También reviste importancia lo informado por la defensora de provincia en cuanto a que la madre biológica le manifestó que no existía voluntad de su grupo familiar (hijos y concubino) para someterse a la posible realización de pericias psicológicas ampliatorias (ver fs. 347).

El informe de la asistente social Martínez de Uberto revela, en cambio, que la menor ocupa el lugar de hija en la familia de los guardadores, que la integración a ese grupo familiar es óptima y que el desarrollo evolutivo y emocional de C. es excelente (ver particularmente fs. 240). C. está totalmente integrada a las familias S. - H., se desenvuelve con naturalidad y seguridad por la vivienda, desempeñando con comodidad su rol de hija, nieta, sobrina y prima. Se la ve muy estimulada y demuestra un nivel intelectual mayor a su edad cronológica (ver fs. 237/237 vta.).

De modo que, la regla del derecho interno contenida en los arts. 264, 265, 307 y concordantes del Código Civil, como, en igual sentido, la del derecho internacional de los derechos humanos (arts. 17 y 19 del Pacto de San José de Costa Rica, y 7° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por ley 23.849), que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquéllos es, en el caso de autos, justamente la excepción, pues el interés superior de C. S. consiste en no modificar su actual situación fáctica porque el trasplante le originaría un perjuicio que debe evitarse (ver fs. 70/75 vta.).

Sin perjuicio de lo antes señalado, debe atenderse al criterio expresado por la perito Bielsa, a fs. 352/353, en cuanto a que “la alternativa más saludable para todos los involucrados en esta difícil y dolorosa situación, especialmente para [la menor, es acudir al llamado] ‘triángulo adoptivo’, con acompañamiento profesional, en el cual C., su ma-

dre y hermanos biológicos y sus padres adoptivos comiencen a entablar algún tipo de relación que continúe hasta la mayoría de edad de la menor”.

Cuando el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño hace referencia a que el niño debe crecer en “el seno de la familia”, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, alude también a la familia adoptiva, que no es menos familia que la biológica.

Por ello, concordemente con lo expuesto por el señor Procurador Fiscal ante esta Corte, se resuelve: 1°) declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, dejar sin efecto el fallo apelado; 2°) disponer que la menor C. S. quede en guarda de sus actuales tenedores, los cónyuges H. R. S. y P. N. H.; 3°) devolver el expediente a origen, a fin de que por quien corresponda se defina la situación legal de la niña de acuerdo con los términos expresados en esta sentencia y en el dictamen del señor Procurador Fiscal obrante a fs. 355/357. Costas de esta instancia en el orden causado en atención al tema debatido en autos. Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso extraordinario interpuesto por **H. R. S. y P. N. H. de S.**, con el patrocinio de la **Dra. Karina Mariel Mahon**.

Traslado contestado por **D. S.**, representada por la **defensora general departamental: Dra. María G. Cortázar**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Bahía Blanca**.

ASOCIACION VECINAL BELGRANO C Y OTROS
v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que, al modificar la medida cautelar dictada en primera instancia, ordenó que se cumpliera con el pago de

u\$s 18 en concepto de tasa aeroportuaria para vuelos internacionales (decreto 577/02) y determinó que la concesionaria ingresara a su patrimonio sólo \$ 18 y que con la diferencia se constituyera a la orden del juzgado un depósito a plazo fijo.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

En tanto el rechazo del recurso extraordinario por falta de sentencia definitiva en materia de pronunciamientos cautelares puede llegar a generar un gravamen en la destinataria de la medida no susceptible de ser reparado en la sentencia definitiva, a ese fin, la recurrente debe demostrar que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda generarle un agravio de tal naturaleza ni pueda llegar a afectar –de manera efectiva– la prestación de un servicio público.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que, al modificar la medida cautelar dictada en primera instancia, ordenó que se cumpliera con el pago de u\$s 18 en concepto de tasa aeroportuaria para vuelos internacionales (decreto 577/02) y determinó que la concesionaria ingresara a su patrimonio sólo \$ 18 y que con la diferencia se constituyera a la orden del juzgado un depósito a plazo fijo, máxime si las normas reglamentarias posteriores al dictado de la medida pueden dar lugar a las peticiones de las partes ante los jueces de grado, en orden a lo dispuesto por el art. 203 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal –Sala IV– mediante resolución del 24 de septiembre de 2002, con fundamento en el art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, modificó la medida cautelar dictada en primera instancia y, por lo tanto, ordenó que se cumpliera con el pago de u\$s 18 en concepto de tasa aeroportuaria para vuelos internacionales como fija el decreto 577/02, a ser percibidos por la empresa conce-

sionaria. Empero, determinó que ésta ingresara a su patrimonio sólo \$ 18 y que, con la diferencia, se constituyera a la orden del juzgado un depósito a plazo fijo en dólares en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 7/17).

Para así decidir, entendió que, ante la falta de argumentos en contrario, había quedado incólume la afirmación del *a quo* en cuanto a que el decreto 577/02, antes que aclarar los términos de la ley 25.561, los contradijo, en tanto generó un aumento de las tarifas con respecto a las fijadas en el contrato de concesión aprobado por el decreto 163/98.

Consideró que, más allá de que el Poder Ejecutivo Nacional, a través del decreto 577/02 –dictado en uso de las atribuciones establecidas en el art. 99 inc. 1° de la Constitución Nacional– hubiera transformado la tasa, fijada en pesos por el punto 3 del Anexo 2 del decreto 163/98, en dólares, tampoco habría podido hacerlo en uso de las facultades delegadas por la ley de emergencia, toda vez que la modificación del valor monetario de la tasa implicaría una violación a su espíritu y a su letra. En igual sentido, dijo que la percepción de la tasa a valor dólar generaba no sólo un aumento de tarifa sino una variable de ajuste permanente, circunstancia prohibida por la ley 25.561.

Sostuvo, también, que el hecho de que la tasa aeroportuaria sea una variable del cuadro tarifario, la incluye en el concepto de tarifa a los fines de los arts. 8°, 9° y 10 de la ley 25.561.

A su vez, indicó que toda modificación sin que participen los interesados y previa a la renegociación de los contratos autorizada por la citada ley de emergencia –circunstancia que se estaba llevando a cabo al momento de dictarse la cautelar–, sería injusta y, además, privaría de sentido a la manda legislativa.

Por su parte, el *a quo* aclaró –por resolución del 27 de septiembre de 2002– que la diferencia entre la tasa de uso de aeroestación correspondiente a vuelos internacionales fijada en pesos y su valor en dólares, quedaba sujeta a **embargo judicial** –el resaltado es original– (ver fs. 17 del expte. N° 171.569)

El 2 de octubre de 2002, la Sala actuante aclaró –ante un pedido realizado por los actores a fs. 593/596 y 599 de los autos principales– que la precautoria decretada debía ser aplicada únicamente a los pagos de la tasa efectuados con posterioridad a su notificación, de acuer-

do al modo de percepción que válidamente haya sido instrumentado o se fije en el futuro, sin que la medida tenga incidencia sobre los pagos que hayan podido ser hechos, de modo previo, por los pasajeros (fs. 19/20).

Ante la necesidad de precisar las condiciones de cumplimiento de la cautelar, a pedido de Aeropuertos Argentina 2000, se convocó a una audiencia. El mismo 2 de octubre de 2002, la concesionaria puso en conocimiento de los allí presentes el decreto 1910/02 y solicitó precisiones respecto de la medida cautelar y sus varias aclaratorias. Sin embargo, el Tribunal consideró inconducente la continuidad de la audiencia (fs. 29 del expte. 171.579).

– II –

Disconforme con las decisiones, el codemandado AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 interpuso el recurso extraordinario de fs. 22/53 que, denegado (fs. 127), motiva la presente queja.

En síntesis, sostiene que, más allá de entender que existe en el *sub examine* materia federal suficiente para su análisis por el Tribunal, la sentencia dictada afecta directamente la sustentabilidad de la actividad y genera un gravamen irreparable al verse impedida como concesionaria de solventar el circuito económico financiero en detrimento del servicio público aeroportuario, situación ésta reconocida por el decreto 1910/02, que, a pesar de su alegación, fue soslayado por la alzada.

En otro orden, afirma que la sentencia es arbitraria en tanto solo aparece fundada en la mera voluntad del tribunal, pues omitió ponderar el contenido y aplicación de la ley 20.393, el Código Aeronáutico, la exclusión del régimen de pesificación a las cuestiones referidas al comercio exterior –a la que consideró inmersa a la aquí debatida– la potestad del Ejecutivo Nacional en materia tarifaria y su diferenciación del concepto de renegociación contractual, a la par de aducir la incomprensión del problema central, que, a su criterio, es la fijación del valor de la moneda en la que se paga la tasa y no el quantum de la tarifa.

Asimismo, considera que media gravedad institucional, por encontrarse comprometido un servicio esencial y, en consecuencia, estar en juego el interés público general.

Con posterioridad al ingreso de las actuaciones en esta institución, la concesionaria puso, nuevamente, en conocimiento del Tribunal el peligro de la sustentabilidad del servicio, el que entraría, a su criterio, en crisis por detracción del flujo de fondos necesarios para el normal desarrollo de la actividad. Dicho pronto despacho fue remitido por V.E. a esta Procuración General el 5 de junio de 2003.

- III -

V. E. tiene reiteradamente declarado que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o revoquen, no revisten carácter de sentencia definitiva en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros).

No obstante, dicho principio reconoce excepción cuando la medida dispuesta causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 313:279; 314:1202 y 1968; 323:337), circunstancia que se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general, dictadas en ejercicio de facultades privativas de uno de los poderes del Estado y, de resultar rechazada la acción de fondo en que se sustenta la cautela, la magnitud de los daños que habría ocasionado aquella, revestiría características de excepción (Fallos: 321:1187).

La quejosa aduce, como quedó expuesto, que, en el *sub examine*, se ha configurado un supuesto de gravedad institucional que, según doctrina del Tribunal, habilitaría de todos modos la apertura de la instancia extraordinaria.

En primer lugar, es menester señalar que, de los diversos criterios y alcances con que la jurisprudencia de la Corte Suprema hizo uso de la pauta valorativa de la gravedad institucional como medio para admitir el recurso extraordinario, es posible reconocer, como principio, que se ha entendido aludir a aquellas situaciones que exceden el interés de las partes y atañen al de la comunidad (Fallos: 286:257; 306:480; 307:919, entre otros) o que ponen en juego instituciones básicas de la Nación (Fallos: 307:973), o la buena marcha de las instituciones (Fallos: 303:1034), o **cuando la cuestión incide en la prestación de**

un servicio público o lo decidido puede afectar la percepción de la renta pública (Fallos: 313:1420; 314:258; 316:2922).

Más allá de que tales expresiones no se hallan exentas de una zona de penumbra –extremo que caracteriza en ocasiones al lenguaje jurídico– y que adolecen, así, de vaguedad terminológica, cabe aceptar, sin embargo que –en términos amplios– la expresión gravedad institucional alude a las organizaciones fundamentales del Estado, Nación o Sociedad, que constituyen su basamento y que se verían afectadas o perturbadas en los supuestos en que se invoca, en los cuales la Corte Suprema, para conservar nuestro sistema institucional y mantener la supremacía de la Constitución Nacional, se consideró habilitada por el orden jurídico para seleccionar los problemas que la trascendencia de los intereses que afectan no pueda escapar a su control constitucional mediante la alegación de obstáculos de índole formal o procesal (Fallos: 322:2424; Fallos: 323:337, etc.).

Sobre tales bases es que han de valorarse las circunstancias que la concesionaria aduce como configurativas de una gravedad institucional que habilite la actuación de la Corte y que, si bien no han sido expresamente mantenidas en autos por el Estado Nacional, quedan por demás demostradas a través de la profusión del dictado de actos tendientes a que Aeropuertos Argentina 2000 continúe percibiendo la tasa de aerostación en dólares estadounidenses y de la renegociación del contrato, en pos de una solución equitativa –cuya búsqueda parte de la propia ley de emergencia 25.561– para todos los componentes de la relación usuario–concedente –concesionario, que sea sustentable tanto jurídica como económicamente.

– IV –

A mi modo de ver, en consecuencia, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, tal como lo ha reconocido el Tribunal en conocidos precedentes, puesto que lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe a la comunidad en razón de su aptitud para incidir en la prestación de un servicio público, pudiendo ocasionar un gravamen irreparable al recurrente que, a su vez, afectaría el normal desenvolvimiento de las prestaciones a cargo de aquél como también asigna nuevos roles y funciones a los organismos de contralor del Estado, circunstancias éstas que permiten sostener el supuesto de gravedad institucional de la situación en un marco donde, además, está

en juego el principio de presunción de legitimidad de los actos estatales, que exige un examen muy cuidadoso y estricto de los requisitos para el otorgamiento de las medidas cautelares.

Estimo, por ende, que los agravios de la quejosa suscitan cuestión suficiente para habilitar la vía excepcional intentada a la luz, sobre todo, de las circunstancias actuales de la causa (conf. Fallos: 318:2341), respecto de una medida que aparece, de su lado, como autocontradictoria desde que, a pesar de reconocer la necesidad de su dictado, el *a quo* la ordena hacer efectiva mediante un sistema que, en rigor, pareciera desnaturalizarla, tanto en perjuicio de sus peticionarios como de la empresa eventualmente perjudicada.

– V –

Cabe señalar que, como lo ha sostenido la Corte, si bien el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar *prima facie* la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifiquen (conf. doctrina de Fallos: 317:978). De igual modo, los jueces deben tomar los mismos o mayores recaudos en el caso de concederlas.

Desde esa perspectiva, a mi modo de ver, debe otorgarse razón a la quejosa en cuanto sostiene que no se configuran, en la actualidad, dichas circunstancias en el *sub examine*. Así lo pienso en tanto ha de ponderarse, por aplicación de la jurisprudencia del Tribunal que indica que sus decisiones deben atender a las circunstancias existentes a ese momento, aún cuando sean sobrevinientes a la interposición del remedio extraordinario (Fallos: 303:347; 305:792; 306:1161; 322:2953), la incidencia que el decreto de necesidad y urgencia N° 1910/02 y los decretos 2297/02 y 1227/03, tienen sobre la cautelar concedida por el *a quo*.

En efecto, a través del primero se ratificó el decreto 577/02 y se modificó su art. 2° al disponerse que, a los efectos de la conversión a pesos de la totalidad de las tasas aeronáuticas para vuelos internacionales expresadas en dólares estadounidenses, se utilizará el tipo de cambio vendedor del Banco de la Nación Argentina correspondiente

al cierre de operaciones del día hábil inmediato anterior al de su desembolso. Baste señalar, en este punto, que este acto de carácter legislativo –sin que su mención implique un pronunciamiento sobre su legitimidad– vino a despojar de sostén a la cautelar recurrida, toda vez que uno de los principales justificativos de la resolución es la necesidad de una norma de igual rango a la dictada.

Por otro lado, el decreto 2297/02 integró a un representante de las asociaciones de usuarios reconocidas ante el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos, a la Comisión de Renegociación creada por decreto 1535/02 y, por decreto 1227/03 –que contó con dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, la intervención de un representante de los usuarios y del ORSNA– dictado con posterioridad al ingreso de la causa en esta Procuración General, se instrumentó la renegociación del contrato celebrado por la Administración Pública y el concesionario del Sistema Nacional de Aeropuertos, AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A., circunstancia que, en mi opinión, deja también sin sustento al fallo de la alzada en tanto éste, para estimar configurada la verosimilitud del derecho invocado, se basó en la prescindencia de la participación de los consumidores en la toma de decisión y en la etapa renegociadora iniciada.

Hoy, la renegociación concluyó y el convenio fue aprobado. Una lectura del considerando del decreto 1227/03, permite extraer de su párrafo 12 “...Que en el proceso de renegociación del Contrato de Concesión en cuestión *han tenido participación representantes de organizaciones no gubernamentales que representan los intereses de los usuarios del sistema*”. A su vez, de su Anexo I y con relación a las tasas, se definió el mantenimiento de las normas vigentes en tanto “...para arribar a un acuerdo, respecto del canon que deberá abonar el Concesionario, habida cuenta que parte de sus ingresos (tasas internacionales), están fijadas en dólares estadounidenses corresponde determinar la incidencia que ellos tienen en la conformación de sus ingresos.”. Por su parte, en la cláusula séptima se acordó que “Para el supuesto que el Estado Nacional modificara el régimen de tasas existente al momento de suscribirse el presente Acuerdo, dicha variación no deberá alterar la ecuación económica financiera de la Concesión, a cuyo fin deberá previamente acordarse entre el Concedente y el Concesionario la real incidencia y el ajuste de los restantes factores de la mencionada ecuación, resultando esenciales, en este propósito, su impacto en el Canon y en las Inversiones”.

Por consiguiente, lo relatado significa afirmar que la resolución del *a quo* –que consideró probado el *fumus bonis iuris*– no se ajusta a las **actuales circunstancias** de la causa y por lo tanto, en mi parecer, han perdido virtualidad los fundamentos sobre los que se sostiene la medida.

Ello es así, toda vez que según reiterada doctrina las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesoría, pues no constituyen un fin en sí mismas sino que tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal, consistiendo su finalidad en la de asegurar la eficacia de la sentencia, mas no convertirse en tal. Asimismo, son eminentemente provisionales, destinadas a regir, cómo máximo, hasta el dictado de la sentencia de fondo y que pueden ser dejadas sin efecto en cualquier momento, o incluso ser sustituidas, a pedido del deudor, por otra que resulte menos perjudicial (arts. 202 y 203 del C.P.C.C.). Ello, sin dejar de considerar que la decisión que en definitiva ponga fin al pleito pueda resultar favorable al perjudicado por la cautelar y con los efectos que ello produciría sobre la parte que la obtuvo.

En este sentido, y a mayor abundamiento, es que cabe resaltar que la gravedad institucional alegada no estuvo ajena en la decisión del *a quo*, quien justamente la tuvo en cuenta para modificar la cautelar decretada en primera instancia y, en tal lineamiento, no suspendió la vigencia ni los efectos de los actos cuestionados sino que, por el contrario, ordenó su cumplimiento y exigió una contracautela económica o “garantía” –que dio en llamar embargo judicial– que, por lo demás, bien pudo haberse evitado, de haber tenido en cuenta las garantías de cumplimiento establecidas en el propio contrato de concesión de la actividad.

En efecto, al admitirse una cautelar, debe tener el tribunal especial cuidado en lo atinente a la gravitación económica de la medida, sea que se trate de la aplicación de las disposiciones impugnadas como de su suspensión. Nada impide que el perjuicio invocado por los actores se pueda hacer valer a través de la afectación de la garantía mencionada sin que con ello se altere la ecuación económico financiera del contrato ni la sustentabilidad de la concesión como modo de evitar una posible incidencia negativa en la prestación de un servicio público.

Cabe agregar a lo expuesto que, en mi concepto, no podría llegarse a otra solución sin analizar en profundidad las normas que resultan

aplicables, pues ello implicaría adentrarse en la solución del fondo del asunto, extremo que está vedado a los jueces cuando se trata de conceder o denegar medidas precautorias.

– VI –

Máxime cuando el dictado reciente del decreto 311/03, publicado en el Boletín Oficial el 4 de julio próximo pasado, por el que se crea la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos en el ámbito de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, incluso viene a derogar –en lo que aquí se relaciona– al decreto 1535/02 por el cual se creó una Comisión especial para renegociar el contrato de concesión del servicio de aeropuertos (art. 10), y determina, en su art. 3° que “Los procesos de renegociación a que hubiere lugar respecto ... del Contrato de Concesión del Sistema Nacional de Aeropuertos serán transferidos a la competencia de la Unidad creada por el Artículo 1° del presente decreto.” y, finalmente, encomienda a la citada Unidad, a través de su art. 4°, la renegociación, entre otros, del Sistema Nacional de Aeropuertos (inc. 1).

– VII –

Por todo ello, opino que corresponde admitir la queja, dejar sin efecto la sentencia de fs. 7/17 en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que se expida nuevamente a la luz de la nueva normativa y las circunstancias actuales señaladas en este dictamen. Buenos Aires, 16 de julio 2003. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en la causa Asociación Vecinal Belgrano C y otros –incidente med– c/ Estado Nacional –Poder Ejecutivo Nacional– Dto. 577/02 y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que 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).

Si bien la aplicación lisa y llana de este principio en materia de pronunciamientos cautelares puede llegar a generar un gravamen en la destinataria de la medida no susceptible de ser reparado en la sentencia definitiva, en el caso, la recurrente no ha logrado demostrar que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda generarle un agravio de tal naturaleza ni pueda llegar a afectar –de manera efectiva– la prestación de un servicio público.

Por ello, y oído el Sr. Procurador Fiscal, se rechaza la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 169. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que 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).

Que, por lo demás, las normas reglamentarias posteriores al dictado de la medida cautelar que se cuestiona en el remedio federal podrán dar lugar –en su caso– a las peticiones de las partes ante los jueces de grado, en orden a lo dispuesto por el art. 203 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se desestima esta presentación directa. Declárase perdido el depósito de fs. 169. Notifíquese y, oportunamente archívese, previa devolución de los autos principales.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por **Aeropuertos Argentina 2000 representado por su letrado apoderado Dr. Diego González con el patrocinio letrado de los Dres. Beatriz R. Martorello y Mario E. Kaminker.**

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

LUFTHANSA LINEAS AEREAS ALEMANAS S.A. v. NACION ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que ordenó que el pago de la tasa aeroportuaria para vuelos internacionales en dólares (decreto 577/02), a ser percibido por la concesionaria se efectúe al valor de un peso por cada dólar y que, con la diferencia, se constituyera, a la orden del juzgado, un depósito a plazo fijo en dólares.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

En tanto el rechazo del recurso extraordinario por falta de sentencia definitiva en materia de pronunciamientos cautelares puede llegar a generar un gravamen en la destinataria de la medida no susceptible de ser reparado en la sentencia definitiva, a ese fin, la recurrente debe demostrar que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda generarle un agravio de tal naturaleza ni pueda llegar a afectar –de manera efectiva– la prestación de un servicio público.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) modificó, con fundamento en el art. 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la resolución dictada en primera instancia y ordenó que la accionante, Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A., abone la tasa aeroportuaria (tasa de aterrizaje).

je, de estacionamiento de aeronave, de uso de pasarelas telescópicas, de protección al vuelo en ruta y de apoyo en aterrizaje) para vuelos internacionales en dólares, como fija el decreto 577/02, a ser percibidos por la empresa concesionaria Aeropuertos Argentina 2000 S.A. y la Fuerza Aérea Argentina. Empero, determinó que las sumas a ingresar a los respectivos patrimonios era la resultante del valor de un peso por cada dólar y que, con la diferencia, se constituyera, a la orden del juzgado, un depósito a plazo fijo en dólares en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, sobre cuya operación se trabó un embargo judicial (fs. 176/180).

Para así decidir, quienes suscribieron el voto mayoritario entendieron que la voluntad del legislador, al sancionar la ley 25.561, fue incluir en el proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos a la concesión del sistema aeroportuario y, por ende, como las tasas que se aplican en su virtud están incorporadas a sus previsiones, el art. 2° del decreto 577/02 –en cuanto aclaró que en vuelos internacionales las tasas se abonaban en dólares– a pesar de su ratificación por el decreto de necesidad y urgencia 1910/02, importaba una decisión anticipada sobre el proceso de renegociación encarado por el Estado Nacional. Trajo en apoyo de su postura la resolución dictada por la Sala IV del fuero en la causa “Asociación Vecinal Belgrano C y otros c/ Estado Nacional - PEN Dto. 577/02 y otro s/ amparo – inc. medida” del 24 de septiembre de 2002.

A su vez, indicó que toda modificación sin que participen los interesados y previa a la renegociación de los contratos autorizada por la citada ley de emergencia –circunstancia que se estaba llevando a cabo al momento de dictarse la cautelar– sería injusta y, además, privaría de sentido a la manda legislativa.

A fs. 193 de los autos principales, la Sala actuante aclaró –ante el pedido de los actores de fs. 184 de los mismos autos– que la precautoria decretada alcanzaba a todas las tasas devengadas y pagadas a partir del pronunciamiento del juez de primera instancia, pero que acerca de aquellas comprendidas entre el dictado del decreto 577/02 y la antedicha decisión sólo podía resolver el fallo definitivo de la causa.

– II –

Disconforme, AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 y el Estado Nacional interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 201/230 y

255/281, respectivamente, ante cuya denegación por el *a quo* (fs. 320), sólo acudió en queja ante V.E. la empresa concesionaria.

La recurrente sostiene que, más allá de existir en el *sub examine* materia federal suficiente, la sentencia afecta la sustentabilidad de la actividad y genera un gravamen irreparable al verse impedida, como concesionaria, de solventar el circuito económico financiero en detrimento del servicio público aeroportuario, situación reconocida por el decreto 1910/02 que, a pesar de su alegación, no fue tenido en cuenta por la alzada.

En otro orden, afirma que la sentencia es arbitraria en tanto solo aparece fundada en la mera voluntad de los jueces que la suscriben, pues omitió ponderar el contenido y aplicación de la ley 20.393, del Código Aeronáutico, del régimen internacional que reglamenta la actividad –en especial, el derivado de la Convención de Chicago (1944) y de la Organización de Aviación Civil Internacional (O.A.C.I.) y la exclusión del régimen de pesificación a las cuestiones referidas al comercio exterior.

Asimismo, considera que media gravedad institucional, por encontrarse comprometido un servicio esencial y, en consecuencia, estar en juego el interés público general.

– III –

La concesionaria solicitó, al tiempo de ocurrir en queja, que se levante la cautelar dispuesta por el *a quo* pues había sido ordenada hasta que, entre otros motivos, finalizase la renegociación del contrato, hecho que sucedió con el dictado del decreto 1227, del 22 de mayo de 2003, que aprobó el nuevo convenio. Sostuvo que su ratificación no fue suspendida, modificada o sustituida ni siquiera por el decreto 311/03 –del 4 de julio de 2003– en tanto se refiere a la continuidad de las negociaciones sobre aspectos no incluidos en la renegociación aprobada y el tema de la moneda de pago fue zanjado en ésta.

Sin embargo, el planteo fue desestimado en primera instancia toda vez que, por decreto 878, del 9 de octubre de 2003, el Poder Ejecutivo Nacional suspendió los efectos del decreto 1227/03 y sometió el contrato de concesión del sistema aeroportuario al proceso que lleva a cabo la Unidad de Renegociación y Análisis de Contratos de Servicios Públicos creada por el decreto 311/03.

Con posterioridad al ingreso de las actuaciones en esta Procuración General, Aeropuertos Argentina 2000 puso en conocimiento del Tribunal la circular 1/2003 de la Oficina Nacional de Presupuesto del entonces Ministerio de Economía –dictada a raíz de la salida del régimen de convertibilidad y la consecuente devaluación de la moneda local– por la cual se fijan los criterios de clasificación por tipo de moneda para la programación del presupuesto nacional. Resalta que dicho acto indica especialmente a la tasa aeroportuaria como aquella que se factura en moneda extranjera pero se percibe en moneda local, circunstancia que, a su criterio, implica la ratificación, a través de las leyes de presupuesto 2003 y 2004, del decreto 1910/02. Dicha presentación fue remitida por V.E. a esta Procuración General el 7 de junio próximo pasado.

– IV –

V. E. tiene reiteradamente declarado que las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o revoquen, no revisten carácter de sentencia definitiva en los términos que exige el art. 14 de la ley 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116, entre muchos otros).

No obstante, dicho principio reconoce excepción cuando la medida dispuesta causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o exista gravedad institucional (Fallos: 313:279; 314:1202 y 1968; 323:337)

A mi modo de ver, en el *sub lite* el apelante no demuestra que se configuren esos supuestos excepcionales, ni que lo resuelto exceda el interés individual de las partes o tenga aptitud para incidir en la prestación de un servicio público. Tampoco acredita que aquella resolución le cause un gravamen irreparable, aspecto fundamental para la apertura de la vía extraordinaria en casos como el de autos. Máxime, si se tiene en cuenta que está en pleno desarrollo un proceso de renegociación contractual con el concedente, así como que nada dice sobre la incidencia de la cautelar con relación a los ingresos totales que percibe en su calidad de concesionario del sistema aeroportuario.

– V –

No obstante lo expuesto, cabe resaltar que, según reiterada doctrina, las medidas cautelares tienen naturaleza instrumental y accesorio, pues no constituyen un fin en sí mismas sino que tienden a posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal, consistiendo su finalidad en la de asegurar la eficacia de la sentencia, mas no convertirse en tal. Asimismo, son eminentemente provisionales, destinadas a regir, como máximo, hasta el dictado de la sentencia de fondo y pueden ser dejadas sin efecto en cualquier momento, o incluso ser sustituidas, a pedido del deudor, por otra que resulte menos perjudicial (arts. 202 y 203 del C.P.C.C.). Ello, sin dejar de considerar que la decisión que ponga fin al pleito puede resultar favorable al perjudicado por la cautelar y con los efectos que ello produciría sobre la parte que la obtuvo.

Y, en el *sub lite*, fue el propio apelante quien, basado precisamente en dicho carácter provisional, pidió el levantamiento de la cautelar decretada en autos cuando consideró que existían motivos para ello. Por lo tanto, pienso que, en la hipótesis de estimar V.E., contrariamente a lo expresado en el acápite precedente, que se configura un agravio de insuficiente reparación ulterior, sería irrogado por esta última decisión, circunstancia que, de todas formas, tornaría improcedente el remedio federal intentado.

– VI –

Finalmente, es menester recordar que el Tribunal ha sostenido reiteradamente que la falta de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o una alegada interpretación errónea del derecho que rige el caso (Fallos: 314:657; 322:2920, entre muchos).

– VII –

Por todo ello, opino que la queja debe ser desestimada. Buenos Aires, 13 de abril de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. en la causa Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. –incidente medida cautelar c/ Estado Nacional –Decreto 577/02”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que 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).

Si bien la aplicación lisa y llana de este principio en materia de pronunciamientos cautelares puede llegar a generar un gravamen en la destinataria de la medida no susceptible de ser reparado en la sentencia definitiva, en el caso, la recurrente no ha logrado demostrar que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda generarle un agravio de tal naturaleza ni pueda llegar a afectar –de manera efectiva– la prestación de un servicio público.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se rechaza la queja y se da por perdido el depósito de fs. 154. Notifíquese, devuélvase los autos principales y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que 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, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima esta presentación directa y se da por perdido el depósito de fs. 154. Notifíquese y, oportunamente archívese, previa devolución de los autos principales.

CARLOS S. FAYT.

Recurso de hecho interpuesto por **Aeropuertos Argentina 2000 representado por su letrado apoderado Dr. Diego González con el patrocinio letrado de los Dres. Beatriz R. Martorello y Mario E. Kaminker.**

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

DANIEL HUGO LLERMANOS
v. ARTE RADIOTELEVISIVO ARGENTINO S.A. Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si en la audiencia –posterior a la interposición del recurso extraordinario– en la que se acordó el monto de los intereses adeudados, el importe de la tasa de justicia y los honorarios correspondientes a los letrados, las partes dejaron expresa constancia acerca de que una vez percibidas las sumas convenidas nada se tenían que reclamar, y el acuerdo que fue cumplido sin que la demandada hiciera alusión alguna respecto a la continuación de la queja, corresponde tenerla por desistida tácitamente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Llermanos, Daniel Hugo c/ Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1 °) Que de las constancias de la causa surge que el 29 de octubre de 2004 la recurrente depositó la suma de \$ 43.900 a fin de satisfacer el monto de la condena y aclaró que se reservaba el derecho de exigir su devolución en el caso de que la Corte declarara procedente el reme-

dio extraordinario que había deducido (conf. escrito de fs. 1163 de los autos principales).

2°) Que en una audiencia celebrada posteriormente –en la que se acordó el monto de los intereses adeudados, el importe de la tasa de justicia y los honorarios correspondientes a los letrados del actor por la labor cumplida en ambas instancias– las partes dejaron expresa constancia acerca de que una vez percibidas las sumas convenidas nada se tenían que reclamar por cualquier concepto (conf. acta de fs. 1169), acuerdo que fue cumplido con los pagos efectuados a fs. 1173/1175 y 1185, sin que la demandada hiciera alusión alguna respecto a la continuación de la presente queja.

3°) Que, en tales condiciones y teniendo especialmente en cuenta los términos empleados por las partes en la audiencia de fs. 1169, corresponde tener a la demandada por desistida tácitamente del recurso de queja (doctrina de Fallos: 297:40; 302:559; 304:1962, entre muchos otros) y por inoficioso todo pronunciamiento al respecto.

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

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

Recurso de hecho interpuesto por **Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., Mónica María Elina Susana Cahen D'Anvers, César Mascetti y Luis Alberto Otero**, representados por el Dr. **Luis María Novillo Linares**, con el patrocinio del Dr. **Gustavo A. Krauss**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 31**.

RUBEN MARTINEZ Y OTROS V. BANCO BANSUD S.A.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, “la mejor

remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor”, pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable.

–Del precedente “Vizzoti”, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del art. 28 de la Constitución Nacional.

–Del precedente “Vizzoti”, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Excesos u omisiones en el pronunciamiento.

La preterición de la cuestión relativa a que el art. 16 de la ley 25.561, con indiferencia del decreto 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento del despido en virtud del principio de la buena fe, de los singulares propósitos que perseguía y de las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación, menoscaba la garantía de la defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional y determina que el fallo apelado resulte descalificable.

–Del precedente “Valente”, al que remitió la Corte Suprema–.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Rubén y otros c/ Banco Bansud S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios planteados en el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, vinculados a la validez constitucional de la limitación indemnizatoria prevista en el art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, encuentran respuesta en el precedente del Tribunal V.967.XXXVIII. “Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido”, sentencia del 14 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3677), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Que en relación a los agravios referentes a la ley 25.561, asiste razón a la recurrente en materia de arbitrariedad, con arreglo al precedente V.218.XXXIX. “Valente, Diego Edgardo c/ Bank Boston N.A. s/ despido”, fallado el 19 de octubre de 2004 (Fallos: 327:4422). En efecto, la cámara omitió examinar la cuestión llevada por la actora relativa a que el art. 16 de la ley 25.561, con indiferencia del decreto 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento de los despidos dados los singulares propósitos que perseguía, las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación (voto de los jueces Petracchi, Belluscio, Highton de Nolasco) y el principio de buena fe, en el cual esta Corte puso énfasis en Fallos: 316:3138 (voto de los jueces Boggiano, Maqueda y Zaffaroni). Luego, al estar comprometida una defensa relevante y conducente, *prima facie* evaluada, para la suerte del litigio, e independientemente de la que fue objeto de estudio por el *a quo*, su preterición por éste menoscaba la garantía de defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional, y determina que el fallo apelado resulte descalificable con arreglo a conocida doctrina de esta Corte, sin que ello importe abrir juicio sobre el resultado definitivo que amerite dicha defensa.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con arreglo a lo indicado. Agréguese copia de los precedentes citados. Costas por su orden (Fallos: 323:973). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Notifíquese, acumúlese la queja al principal y, oportunamente, remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Rubén Martínez, Marta Susana Paz de Massone y Daniel Marcelo Romero**, representados por **el Dr. Mario Poliak**, con el patrocinio de **la Dra. María Ana Piperno**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 4**.

PROCURAR v. PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Lo atinente a la ejecución de la sentencia recurrida por medio del art. 14 de la ley 48 debe proponerse ante el superior tribunal de la causa, de cuyas decisiones podrá acudirse eventualmente ante la Corte mediante las vías procesales que hubiese previsto el Congreso (art. 117 de la Constitución Nacional).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde desestimar la presentación si de las constancias obrantes no resulta que el recurrente hubiera solicitado la suspensión del trámite de la causa ante los tribunales de grado ni que éstos se hubiesen expedido al respecto y tampoco se advierte que se configure un supuesto que justifique la intervención de la Corte para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria durante la tramitación de un recurso y, de esta manera, asegurar la eficacia de la actividad jurisdiccional en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que lo atinente a la ejecución de la sentencia recurrida por medio del art. 14 de la ley 48 debe proponerse ante el superior tribunal de la causa (Fallos: 245:387, 425; y 262:474), de cuyas decisiones

podrá acudirse eventualmente ante esta Corte mediante las vías procesales que hubiese previsto el Congreso (conf. art. 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que de las constancias obrantes en la presentación de fs. 113/119 no resulta que el recurrente hubiera solicitado la suspensión del trámite de la causa (y sus incidentes) ante los tribunales de grado ni que éstos se hubiesen expedido al respecto.

3°) Que tampoco se advierte que en el caso se configure un supuesto que justifique la intervención del Tribunal para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria durante la tramitación de un recurso y, de esta manera, asegurar la eficacia de la actividad jurisdiccional en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 307:113; disidencia de los jueces Carrió y Fayt; 317:1690).

4°) Que, en consecuencia, la presentación efectuada por Aeropuertos Argentina 2000 S.A. a fs. 113/119 no configura acción o recurso que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en sus leyes reglamentarias, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria de este Tribunal, ni un caso de privación de justicia que le corresponda resolver. Por ello, se desestima la presentación interpuesta. Asimismo, y a los efectos de resolver el recurso de queja deducido, intímase a la recurrente para que acompañe copia de la certificación contable a la que se hace referencia en el recurso ordinario denegado por el *a quo* (confr. fs. 36). Notifíquese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que lo atinente a la ejecución de la sentencia recurrida por medio del art. 14 de la ley 48 debe proponerse ante el superior tribunal de la

causa (Fallos: 245:387, 425; y 262:474), de cuyas decisiones podrá acudirse eventualmente ante esta Corte mediante las vías procesales que hubiese previsto el Congreso (conf. art. 117 de la Constitución Nacional).

Que de las constancias obrantes en la presentación de fs. 113/119 no resulta que el recurrente hubiera solicitado la suspensión del trámite de la causa (y sus incidentes) ante los tribunales de grado ni que éstos se hubiesen expedido al respecto.

Por ello, se desestima la presentación interpuesta. Asimismo, y a los efectos de resolver el recurso de queja deducido, intímase a la recurrente para que acompañe copia de la certificación contable a la que se hace referencia en el recurso ordinario denegado por el *a quo* (confr. fs. 36). Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

GUSTAVO HORACIO PEREZ Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia, rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Cuando el acto perjudicial en violación del deber constitutivo del delito de administración fraudulenta, consiste en la rendición de una cuenta falsa o incluso su omisión, resulta relevante para establecer la competencia el lugar en que debía cumplirse la obligación.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si las escasas constancias agregadas impiden dilucidar el verdadero alcance de los hechos materia del proceso, y teniendo en cuenta que podrían haberse cometido otras conductas delictivas que podrían dar lugar a más de una calificación posible, atento que el proceso lleva más de diez años de trámite en jurisdicción nacional, corresponde al juzgado de instrucción, que previno, y al que acudió el denunciante a hacer valer sus derechos, continuar conociendo en la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38, y del Juzgado de Garantías N° 5 del departamento judicial de Lomas de Zamora, se refiere a la causa donde se investiga la denuncia formulada por Enrique Erusalimsky contra los abogados Gustavo Horacio Pérez, Gabriel Horacio Figueroa y Enrique Rubén Pérez –entre otros– por el presunto delito de defraudación por administración fraudulenta.

Se desprende de las constancias anejadas al incidente que los imputados juntamente con el denunciante constituyeron una sociedad de hecho que se dedicaba a brindar asistencia jurídica en el campo del derecho del trabajo, y que funcionaba en cuatro estudios, tres de ellos ubicados en las localidades bonaerenses de Lanús y San Justo, y uno en la Capital Federal.

Surge a su vez que esas personas, habrían tenido a su cargo el manejo de distintas sumas de dinero, provenientes del cobro de honorarios en distintos expedientes y que, en lugar de ingresarlas en el ámbito societario, las habrían aprovechado en beneficio propio, sin rendir cuentas a su consocio.

El tribunal nacional, se declaró parcialmente incompetente para conocer en la causa, con base en que los hechos denunciados –que calificó como constitutivos de la figura prevista en el artículo 173,

inciso 7°, del Código Penal— debían ser investigados por la justicia provincial, en razón de que los actos infieles perjudiciales se habrían cometido en la localidad de Lanús (fs. 52/62). Dicha resolución fue confirmada por la Cámara a fs. 89.

El magistrado local, por su parte, rechazó tal atribución con fundamento en los argumentos expuestos en el dictamen fiscal de fs. 98/103, relativos a la multiplicidad de hechos materia de investigación y a la circunstancia de que no se encontraba determinado el lugar donde tenía asiento la administración societaria (fs. 104/105).

A fs. 110/112 el tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte.

Tiene establecido el Tribunal que, tal como ocurrió en el caso, si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia (fs. 89), rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada (Fallos: 311:1388 y 312:1624).

Si bien razones de economía procesal autorizarían a prescindir de ese reparo formal (Fallos: 311:1965), considero que los elementos incorporados al incidente, no resultan suficientes para discernir la competencia en el sentido que pretende el magistrado declinante, con el grado de certeza que el caso exige.

Al respecto creo oportuno recordar que el Tribunal tiene establecido que cuando el acto perjudicial en violación del deber constitutivo del delito de administración fraudulenta, consiste en la rendición de una cuenta falsa o incluso su omisión, resulta relevante para establecer la competencia el lugar en que debía cumplirse la obligación (Fallos: 318:2034, 321:151 y 322:1146).

En lo relativo a ese aspecto, cabe destacar que pese a lo sostenido por la juez nacional a fs. 60 en cuanto a que la administración de la sociedad se hallaba ubicada en la localidad de Lanús; las manifestaciones vertidas por el denunciante a fs. 12/16, no contribuyen a determinar en forma fehaciente esa afirmación —de modo que permita la aplicación del criterio de Fallos: 308:213 y 1786 entre otros— máxime, cuando no surge con claridad de las constancias del incidente, la forma en que debían realizarse las rendiciones de cuentas por parte de

los socios, y no obra agregada documentación alguna que ilustre al respecto.

Por otra parte, en mi opinión, las escasas constancias que se han anejado, impiden dilucidar el verdadero alcance de los hechos materia del proceso los que, según mi parecer, no pueden ser apreciados *in extenso*, a fin de formar fundado criterio acerca del lugar de su comisión, y determinar finalmente el tribunal al que corresponde investigarlos (Fallos: 303:634; 304:949 y 308:275), más aún teniendo en cuenta que –como lo sostiene la fiscalía provincial a fs. 98/103– podrían haberse cometido otras conductas delictivas que, por la multiplicidad de circunstancias que comprenden, podrían dar lugar a más de una calificación posible (competencia N° 132 L. XXXVIII “Goettig, Leticia del Carmen s/ su denuncia”, resuelta el 22 de agosto de 2002).

En tales condiciones, atento que el proceso lleva más de diez años de trámite en jurisdicción nacional, opino que corresponde al juzgado de instrucción, que previno, y al que acudió el denunciante a hacer valer sus derechos (Fallos: 291:272; 293:405; 306:1272; 311:528; 317:486 y 311:487; 315:2864; y Competencias N° 416, L. XXXV *in re* “González, Luis Osvaldo y otros s/ violación”, y N° 373, L. XXXVIII *in re* “Gutiérrez, Francisco s/ denuncia”, resueltas el 15 de febrero de 2000 y 16 de octubre de 2002, respectivamente), continuar conociendo en la causa, sin perjuicio de lo que resulte ulteriormente. Buenos Aires, 26 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 38, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías

N° 5 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

M. O. A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Menores.

La eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor intermediación del juez de la causa con la situación de los mismos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del domicilio de las partes.

Si el menor –imputado del delito de robo en grado de tentativa– ha retornado al domicilio de sus guardadores de hecho, quienes lo tienen a su cuidado desde que fue abandonado por su progenitora –de quien se ignora el paradero– y a los que reconoce como sus verdaderos padres, debe dirimirse el conflicto declarando la competencia del tribunal del lugar donde reside el grupo familiar, ya que esta solución es la que mejor contempla “el interés superior del niño”, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño –art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional–.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional de Menores N° 4 y el Tribunal de Menores N° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos

Aires, se refiere al legajo tutelar del menor M. O. A., imputado del delito de robo en grado de tentativa.

El juzgado nacional, luego de dictar su sobreseimiento por resultar inimputable en razón de la edad y de adoptar algunas medidas tendientes a su protección, resolvió ceder su disposición en favor del tribunal de menores con jurisdicción sobre la localidad de Burzaco, donde reside con sus guardadores.

En apoyo de ese criterio, la magistrada ponderó la preocupación mostrada por quienes integran el grupo familiar del que forma parte el incapaz desde los tres años de edad (fs. 20).

Por su parte, el tribunal local rechazó el planteo con fundamento en que el artículo 90, inc. 6°, del Código Civil establece que los incapaces tienen el domicilio de sus representantes legales y que los guardadores de hecho del menor no lo son (fs. 23).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 26/27).

Al respecto cabe destacar que la Corte, en actuaciones cuyo objeto atañe a menores, ha otorgado primacía al lugar donde éstos se encuentran residiendo, ya que la eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor intermediación del juez de la causa con la situación de los mismos (Fallos: 323:2388; 324:908; 325:339 y 326:86).

Toda vez que de las constancias del expediente surge que el joven ha retornado al domicilio de sus guardadores de hecho, quienes lo tienen a su cuidado desde que fue abandonado por su progenitora –de quien se ignora el paradero– y a los que reconoce como sus verdaderos padres (conf. fs. 7 y 12/13), estimo que debe dirimirse este conflicto declarando la competencia del tribunal del lugar donde reside el grupo familiar (Competencia N° 683, XXXIX *in re* “Albarenque, Mario Segundo y otra s/ infr. ley 23.737”, resuelta el 12 de agosto de 2003).

Por lo demás, estimo que la solución propuesta es la que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que dispone atender el “superior interés del niño” en todas las medidas a tomar concernientes a ellos –artículo 3° del convenio citado y artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional–. Buenos Aires, 15 de abril de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal de Menores N° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional de Menores N° 4.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

EDUARDO LUIS AMADO Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

En el delito de estafa cometido sobre la base de una falsa denuncia a una compañía de seguros de la Capital Federal, debe aplicarse el principio según el cual el hecho se estima cometido en todas las jurisdicciones en las que se ha desarrollado alguna parte de la acción y también en el lugar de la verificación del resultado, y la elección del tribunal competente debe hacerse atendiendo a razones de economía procesal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Corresponde declarar la competencia del juzgado local para investigar el delito de estafa en grado de tentativa, si en esa sede el asegurado efectuó la exposición civil del accidente y el damnificado su denuncia, y allí además se inició una demanda por daños y perjuicios, máxime si en tal jurisdicción también tramita la investigación penal preparatoria derivada del suceso sospechado de ficticio.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 47 y el Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida con motivo de la denuncia formulada por Esteban Raúl Vergara, en representación de “La Caja de Seguros S.A.”, por el delito de estafa en grado de tentativa.

En ella refiere que con fecha 16 de mayo de 2004, el asegurado Guillermo Alberto Santa Coloma denunció ante su representada, que el 15 de ese mes y año, embistió a un peatón que circulaba por la calle Morello de la localidad de San Martín, al que luego trasladó al Hospital “Castex” de ese mismo partido.

Dice que con posterioridad a ese hecho, también se presentó Reinaldo Néstor Condori quien –con el patrocinio del doctor Eduardo Luis Amado– efectuó ante la compañía el reclamo correspondiente como damnificado por ese accidente.

Agrega que el caso fue enviado al Departamento de Análisis de Siniestros, que puso en duda la verosimilitud de esa denuncia, máxime cuando el propio Santa Coloma reconoció que el hecho nunca había existido sino que –a instancias de un amigo– había contratado el seguro para denunciar después un accidente a cambio de la suma de seiscientos pesos.

El magistrado nacional declinó su competencia a favor de la justicia provincial, con base en que la tentativa de estafa denunciada no resultaría un hecho autónomo, sino que formaría parte de un conjunto de maniobras desplegadas por los imputados para percibir el cobro indebido de una suma de dinero, cuya mayor parte habría tenido lugar en San Martín (fs. 112/113).

El juzgado local, por su parte, rechazó ese criterio al considerar que el seguro pretendió cobrarse en la sede capitalina de la compañía (fs. 117/118).

Con la insistencia del tribunal de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 119/120).

Ha sostenido V.E. que en el delito de estafa cometido sobre la base de una falsa denuncia a una compañía de seguros de la Capital Federal, debe aplicarse el principio según el cual el hecho se estima cometido en todas las jurisdicciones en las que se ha desarrollado alguna parte de la acción y también en el lugar de la verificación del resultado (Fallos: 306:842, 310:1153, 316:820 y 325:423, entre otros), y que la elección del tribunal competente debe hacerse atendiendo a razones de economía procesal.

En el caso, si bien habría sido en la oficina de “La Caja de Seguros S.A.” –sita en esta ciudad– donde se habría realizado el reclamo por el supuesto siniestro (ver fs. 1/4), fue en territorio bonaerense, donde el asegurado efectuó la exposición civil del accidente y el damnificado su denuncia, y donde además se inició una demanda por daños y perjuicios (vid. fs. 36/47, 81 y 101, respectivamente). A ello cabe agregar que en esa sede también tramita la investigación penal preparatoria derivada de ese suceso sospechado de ficticio (fs. 73/90).

Tales circunstancias tornan aconsejable, a mi modo de ver, que intervenga en la causa por el supuesto fraude tentado el mismo magistrado a quien corresponda juzgar sobre la existencia de la presunta falsa denuncia (ver en ese sentido fs. 55/56 y 81/82), pues así lo exigen razones de economía procesal y la necesidad de evitar que se dicten pronunciamientos contradictorios (vid. Fallos: 306:842 y Competencia N° 314; L.XXXVIII, *in re* “Sitto, Hugo Alberto s/ estafa procesal y falsa denuncia”, resuelta el 3 de octubre de 2002).

A ello cabe agregar que esa solución también resulta más conveniente desde el punto de vista de una eficaz investigación y defensa de los procesados (vid. Fallos: 272:154; 316:820; 321:1010 y 323:2582, entre otros), quienes se domicilian en ese ámbito territorial (fs. 1, 36 y 48/52).

Sobre la base de esos principios, opino que corresponde declarar la competencia del juzgado local, que se encuentra en mejores condiciones para llevar adelante esta causa (Competencia N° 502, L.XXXVIII *in re* “Dayán, Moisés Gabriel s/ defraudación por administración fraudulenta”, resuelta el 6 de febrero de 2003). Buenos Aires, 24 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 47.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

HUGO ALBERTO ETCHEMENDI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Conflictos entre jueces.

Si el juez federal no cuestiona que el hecho cuyo conocimiento se le atribuye podría constituir una infracción a la ley 24.769, sino que se limita a esgrimir que no se habría determinado la existencia de los presupuestos típicos contemplados por el art. 1° de la norma, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción, corresponde a este magistrado asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado de Garantías N° 1 y del Juzgado Federal, ambos de Azul, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda de competencia en la causa en la que se investigan la sustracción de hacienda y las supuestas maniobras tendientes a evadir obligaciones impositivas derivadas de la compra-venta de semo-

vientes, por intermedio de la Delegación de Guías ubicada en el paraje “El Gualicho” de la localidad de Rauch.

El magistrado local, a pedido del fiscal, declinó parcialmente su competencia en favor del juez federal respecto de la posible defraudación a las Rentas de la Nación (fs. 247).

Este último, a su turno, rechazó la atribución por prematura. Sostuvo que no se habrían comprobado en autos las condiciones objetivas de punibilidad necesarias para la configuración del delito de evasión simple en los términos del artículo 1° de la ley 24.769 (fs. 252).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular, mantuvo lo planteado y, en esta oportunidad, agregó que corresponde al fuero federal ahondar la investigación a fin de determinar el monto evadido y en su caso, la existencia o no de delito (fs. 255/256 sin foliar).

Así quedó trabada la contienda.

Habida cuenta que el juez federal no cuestiona que el hecho cuyo conocimiento se le atribuye podría constituir una infracción a la ley 24.769, sino que se limita a esgrimir que no se habría determinado la existencia de los presupuestos típicos contemplados por el artículo 1° de la norma, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción (Fallos: 324:2348 y Competencia N° 1013, L. XL, *in re* “Club de Regatas de San Nicolás s/ presunta inf. ley 24.769”, resuelta el 16 de noviembre del año pasado, Fallos: 327:5170), opino que corresponde a este magistrado asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* de “El Gualicho” y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 323:1808 y 325:265). Buenos Aires, 29 de abril del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Azul, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Azul, con asiento en la provincia mencionada.

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

ALEJANDRO DAVID COPPARI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Inhibitoria: planteamiento y trámite.

Es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente, lo que no sucede si el magistrado federal no asignó competencia al juez militar, pues no sólo se limitó a indicar que no se habría determinado el lugar donde se hizo valer la documentación falsificada, sino que, además, no negó su competencia en el hecho.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia militar.

Uno de los fines esenciales de la ley 23.049 —artículo 108— ha sido restringir la competencia militar a los delitos de tal naturaleza, excluyendo de esa jurisdicción a los delitos comunes en tiempo de paz.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia militar.

Se entienden como delitos o faltas de naturaleza militar aquellas figuras cuyo contenido está imbuido por los objetivos de preservación de la disciplina militar que sustentan el ordenamiento penal específico establecido por el Código de Justicia Militar.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si la conducta que se investiga no participa de las características de los delitos o faltas de naturaleza militar, por encontrar adecuación típica dentro de las previsiones del art. 292 del Código Penal, y habida cuenta que los hechos habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de una institución nacional y el buen servicio de sus empleados, corresponde a la justicia federal incorporar los elementos necesarios para darle precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado de Instrucción Militar N° 8 del Comando de la Fuerza Aérea Argentina, y del Juzgado Federal N° 2 de Neuquén, provincia homónima, se refiere al sumario instruido en sede castrense con motivo de la presunta falsificación de firmas registradas en el legajo personal del Mayor Alejandro David Coppari.

El titular del juzgado militar resolvió declinar su competencia por entender que la falsedad en la administración o en el Servicio Militar –artículos 851, 855 y concordantes del código de Justicia Militar– no se diferencia sustancialmente del delito previsto por los artículos 292 del Código Penal, dado que la falsificación de documentos en general persigue al que hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterase uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio. En consecuencia, y de conformidad a la doctrina de Fallos: 324:3467, estimó que su juzgamiento resulta extraño a los tribunales castrenses (fs. 28).

A su turno, el juez federal rechazó tal atribución con fundamento en que, desconociéndose el lugar donde se produjo la adulteración del instrumento público, debe estarse a aquel donde se lo pretendió hacer valer, circunstancia que al no estar determinada, debe serlo por el juez de instrucción militar (fs. 33).

Devueltas las actuaciones, el juez de origen insistió en su criterio, quedando de este modo trabada la contienda (fs. 35).

Preliminarmente estimo que no existe óbice alguno para que V.E. ejerza, en el presente conflicto, las facultades que le confiere el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58 en tanto se han satisfecho, en mi opinión, los recaudos para tener por planteada una cuestión de competencia entre dos tribunales de justicia (Fallos: 310:100).

V.E., tiene dicho que es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente (Fallos: 304:342 y 1572; 305:2204; 306:591; 307:2139; 311:1965 y 314:239, entre otros), lo que no sucede en el *sub lite*, dado que el magistrado federal no asignó competencia al juez militar. En efecto, no sólo se limitó a indicar que no se habría determinado el lugar donde se hizo valer la documentación falsificada, sino que, además, no negó su competencia en el hecho.

No obstante lo expuesto, para el supuesto de que el Tribunal, por razones de economía procesal y atendiendo a la necesidad de dar pronto fin a la cuestión, decidiera dejar de lado este reparo formal, me pronunciaré sobre el fondo de la misma (Fallos: 311:1965; 319:322; 322:328 y 323:2582 y 3127).

Tiene resuelto V.E. que uno de los fines esenciales de la ley 23.049 –artículo 108– ha sido restringir la competencia militar a los delitos de tal naturaleza, excluyendo de esa jurisdicción a los delitos comunes en tiempo de paz (Fallos: 307:1018; 308:1579 y 1586, entre muchos otros).

La Corte ha establecido, también, que se entienden como delitos o faltas de naturaleza militar aquellas figuras cuyo contenido está imbuido por los objetivos de preservación de la disciplina militar que sustentan el ordenamiento penal específico establecido por el Código de Justicia Militar (Fallos: 314:161; 315:2753; 320:2581).

A mi entender, y como bien lo sostiene el juez castrense, la conducta por la que se instruye el presente sumario no participa de aquellas características porque encontraría adecuación típica dentro de las previsiones del artículo 292 del Código Penal.

Sentado ello y habida cuenta que los hechos objeto de la investigación habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de una

institución nacional y el buen servicio de sus empleados (Fallos: 308:1579; 314:624 y 324:3467, entre otros), opino que corresponde a la justicia federal incorporar los elementos necesarios para darle precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 301:662; 306:1272; 311:528; 318:182 y 323:1808 y Competencia N° 1505, XXXIX, *in re* “Olivetto s/ denuncia” resuelta el 18 de diciembre de 2003). Buenos Aires, 29 de diciembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal N° 2 de Neuquén, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción Militar N° 8 del Comando de la Fuerza Aérea Argentina.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VALERIA DOMINGUEZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Más allá de la calificación que en definitiva corresponda adoptar, si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conve-

niente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Debe conocer en las actuaciones iniciadas en virtud de un llamado telefónico por cobrar desde el interior de un instituto penitenciario, en el que se exigía la entrega de códigos de tarjetas telefónicas para liberar al hermano de la denunciante, a quien se decía tener secuestrado, el juez del lugar del instituto carcelario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Instrucción de la 14° nominación de Rosario, provincia de Santa Fe, y el Juzgado de Control N° 5 de Córdoba, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por denuncia de Valeria Domínguez.

En ella manifiesta que el 4 de marzo de 2004 recibió en su domicilio, sito en la ciudad de Rosario, un llamado telefónico por cobrar desde el interior de un instituto penitenciario, en el que su interlocutor le exigía la entrega de códigos de tarjetas telefónicas por el valor de doscientos pesos para liberar a su hermano, a quien decían tener secuestrado. Agrega que sólo alcanzó a dictar un código de tarjeta y luego se cortó la comunicación, momento en el que constató que su hermano no había sido capturado (fs. 2).

El magistrado santafecino calificó el hecho como constitutivo de extorsión, y declinó la competencia al considerar que el llamado se realizó desde un instituto penitenciario ubicado en la capital de la provincia de Córdoba (fs. 22).

El juez de esta última ciudad, por su parte, consideró que se trataba de una infracción al artículo 172 del Código Penal, y rechazó tal

atribución al entender que el suceso no habría ocurrido en su ámbito territorial (fs. 24).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 26).

En mi opinión, y más allá de la calificación que en definitiva corresponda adoptar, resulta de aplicación al caso la doctrina de V.E. según la cual, si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados (Fallos: 316:820; 320:680; 321:1010 y 323:2582).

En tales condiciones, y en atención a que los llamados se realizaron desde la Penitenciaría de San Martín, Córdoba (fs. 16), opino que corresponde al Juzgado de Control N° 5 de esa ciudad conocer en las presentes actuaciones. Buenos Aires, 5 de abril de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

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 Control N° 5 de Córdoba, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado en lo Penal de Instrucción de la 14° Nominación con asiento en la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

CENTRO DIAGNOSTICO DE VIRUS S.R.L. V. ADMINISTRACION FEDERAL DE
INGRESOS PUBLICOS – DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Exceso ritual manifiesto.

No obstante que los planteos propuestos remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide la apertura de la vía de excepción cuando la cámara se ha limitado a expresar dogmáticamente que no se había acreditado la falta de recursos para efectuar el depósito exigido como requisito previo, sin examinar mínimamente las razones invocadas por la apelante y la presunción contraria que surge al comparar el giro económico de la empresa y la deuda reclamada, lo que importa un excesivo rigor en el tratamiento de temas conducentes con menoscabo del derecho de defensa en juicio.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Si bien la exigencia de depósitos previstos como requisito de viabilidad de los recursos de apelación no es contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio, cabe admitir la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que el pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías que cuentan con protección constitucional.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Si el monto del depósito resulta exorbitante con relación al capital social de la empresa, surge *prima facie* acreditada la imposibilidad de hacer frente a dicha suma, por lo que no cabe condicionar la procedencia del estudio de la apelación al requisito del pago previo, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio con vulneración de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Improcedencia del recurso.

Si el actor no aportó pruebas para acreditar la desproporción del monto intimado en relación a su patrimonio, o la falta inculpable de los medios necesarios para hacer frente al pago requerido, los agravios que expresa sólo traducen, en definitiva, su discrepancia con una interpretación estricta pero posible de los arts. 15 de la ley 18.820 y 12 de la ley 21.864, discrepancia que no sustenta la tacha de arbitrariedad opuesta (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 168/170 de los autos principales (a los que se referirán las demás citas), la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social declaró desierto el recurso de apelación deducido a fs. 101/103 contra la resolución Nro. 311/00 de la División Revisión y Recursos de la Región Nro. 5 de la Dirección General Impositiva. Esta, a su turno, había desestimado parcialmente la impugnación planteada por Centro Diagnóstico de Virus S.R.L. contra la deuda determinada en concepto de aportes y contribuciones con destino al Régimen Nacional de la Seguridad Social y de Obras Sociales.

Para así resolver, defendió la legitimidad de la exigencia del pago, fijado por el art. 15 de la ley 18.820, como requisito previo a la intervención judicial.

Admitió que, si bien podría justificarse el apartamiento de tal imposición legal en los casos donde dicho recaudo sea de imposible cumplimiento en función de la concreta capacidad patrimonial del obligado, de modo tal que tornara en ilusorio su derecho, en el *sub lite* ello no se acreditó.

Por último, acerca de la inconstitucionalidad del art. 15 antes citado, sostuvo que la actora tampoco acreditó que el pago de la suma exigida le provocara desequilibrio patrimonial alguno.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 153/157 que, denegado por el *a quo* a fs. 172, dio lugar a la presente queja.

Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo:

(i) el decisorio apelado vulnera las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, previstas en el art. 18 de la Constitución

Nacional, al condenarla sin permitirle acreditar la falsedad de las pruebas aportadas por el Fisco;

(ii) el Tribunal *a quo* ha convalidado un acto irregular;

(iii) la resolución de fs. 168/170 resulta arbitraria, atento a que el excesivo formalismo exigido en relación con el depósito previo de la multa, prescripto en los arts. 15 de la ley 18.820 y 12 de la ley 21.864, ha derivado en el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva.

– III –

En primer término, es del caso mencionar, si bien es cierto que, según V.E. afirmó de manera reiterada, la exigencia de satisfacer el depósito previsto como requisito de viabilidad de los recursos de apelación no es contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio (Fallos: 261:101; 278:188; 307:1753, entre muchos otros), también lo es que –con no menor reiteración– ha aceptado la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que el pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías que cuentan con protección constitucional (Fallos: 285:302; 322:337).

Pero, en estos casos, el apelante debe, además de alegar la desproporción del monto intimado o la falta inculpable de los medios necesarios para hacer frente al pago del tributo (confr. Fallos: 295:314), aportar elementos de juicio que constituyan índices reveladores de su estado patrimonial (Fallos: 250:208).

Sobre tales bases, observo que el actor no ha aportado prueba alguna, como era menester ante esta instancia, que permita acreditar la desproporción del monto intimado en relación a su patrimonio, o la falta inculpable de los medios necesarios para hacer frente al pago requerido (fs. 101/102 vta).

No obsta a lo expuesto la incorporación del acta que en fotocopia luce a fs. 29, en la que se consigna un aumento de capital de la ahora recurrente, efectuado el 12 de agosto de 1999, ya que dicha parte no indica, en forma concreta, su pertinencia para modificar la solución del litigio.

En tales condiciones, entiendo que los agravios que expresa la apelante sólo traducen, en definitiva, su discrepancia con una interpretación estricta pero posible de la norma antes mencionada, discrepancia que no sustenta la tacha de arbitrariedad opuesta (Fallos: 307:188).

– IV –

Opino, por lo tanto, que el recurso extraordinario interpuesto fue correctamente denegado y que corresponde rechazar esta queja. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 2 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Centro Diagnóstico de Virus S.R.L. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que declaró desierta por falta de integración del depósito previo la apelación deducida respecto de la resolución de la AFIP 311/00 que había rechazado parcialmente la impugnación del acta de inspección 023-029936 y su infracción 023-029938 –que determinaron la deuda y la multa correspondientes a la omisión de pagar los aportes previsionales al régimen de trabajadores dependientes–, la actora dedujo el recurso extraordinario cuya denegación motiva la presente queja.

2°) Que la recurrente adujo que resultaba imposible hacer frente a la multa impuesta pues aparecía como desproporcionada con relación al capital social de la entidad –\$ 10.000–, en razón de que su patrimonio sólo consistía en muebles de oficina y aparatos de análisis de bajo valor de reventa por el tiempo y la intensidad de uso, pero que carecía

de inmuebles y vehículos que pudieran ser ofrecidos en caución real para zanjar el requisito del depósito previsto por el art. 15 de la ley 18.820.

3°) Que no obstante que los planteos propuestos remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, temas ajenos –como regla y por su naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide la apertura de la vía de excepción cuando la cámara se ha limitado a expresar dogmáticamente que no se había acreditado la falta de recursos para efectuar el depósito exigido como requisito previo, sin examinar mínimamente las razones invocadas por la apelante y la presunción contraria que surge al comparar el giro económico de la empresa –de acuerdo con las liquidaciones obrantes en el expediente– y la deuda reclamada, lo que importa un excesivo rigor en el tratamiento de temas conducentes con menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 247:181; 256:38; 261:101; 307:1963; 313:914).

4°) Que si bien se ha aceptado reiteradamente que la exigencia de depósitos previstos como requisito de viabilidad de los recursos de apelación no es contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio (Fallos: 155:96; 261:101; 278:188; 307:1753), también lo es que –con no menor reiteración– se ha admitido la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que el pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías que cuentan con protección constitucional (Fallos: 285:302 y 322:337).

5°) Que en este orden de ideas, y en razón de que el monto del depósito asciende a \$ 522.981,87 y que resulta exorbitante con relación al capital social de la empresa –\$ 10.000–, surge *prima facie* acreditada la imposibilidad de hacer frente a dicha suma, por lo que no cabe condicionar la procedencia del estudio de la apelación al aludido requisito, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio con vulneración de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo

fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT,
DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en la presente causa encuentran adecuada respuesta en los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja y se da por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARLOS S. FAYT — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Centro de Diagnóstico de Virus S.R.L.**, representado por el Dr. **Jorge E. García Larumbe**.

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

FUNDACION SERVICIO DE PAZ Y JUSTICIA

CORTE SUPREMA.

Corresponde disponer el archivo de la presentación efectuada por la Fundación Servicio de Paz y Justicia si no configura una acción o recurso que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en sus leyes reglamentarias, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria del Tribunal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 5 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que la presentación efectuada por la Fundación Servicio de Paz y Justicia no configura una acción o recurso que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en sus leyes reglamentarias, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria de este Tribunal.

Por ello, corresponde disponer el archivo de la presente. Hágase saber.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

FERROSUR S.R.L. v. YACIMIENTOS CARBONIFEROS FISCALES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que –al confirmar la que condenó por daño emergente y lucro cesante– modificó lo resuelto respecto del daño emergente, pues se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor en que se pretende la modificación de la sentencia recurrida supera el mínimo que prevé el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde rechazar el agravio fundado en que los argumentos del recurso contra la sentencia de primera instancia no eran más que una réplica casi textual de los vertidos en la instancia de grado, sin contener una crítica concreta y razona-

da de la sentencia, pues la apelante no alcanza a demostrar que los argumentos del juez de grado no hayan sido rebatidos adecuadamente por la demandada.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

No es dogmático el pronunciamiento, si el *a quo*, utilizando un criterio restrictivo en la aplicación del art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ponderando los efectos de la sanción de deserción –que pone punto final a la discusión sobre la cuestión controvertida–, tuvo presente que la doble instancia es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede suprimirse a una de las partes, por lo que –en aras del principio liminar de la amplitud de la defensa en juicio– consideró que no correspondía declarar la deserción del recurso de apelación de la demandada.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Una frustración ritual del derecho del recurrente a obtener una sentencia favorable implica grave lesión al derecho de defensa en juicio, por lo que debe ser interpretada con un criterio restrictivo, debiéndose estar, ante la duda, por la continuación del proceso.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Los agravios según los cuales el valor de adquisición de un bien no puede ser tomado como parámetro para estimar los daños ocasionados al propietario por la destrucción posterior de aquél, no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia que, a falta de otras pruebas, dio relevancia preponderante al importe de la factura de venta debidamente contabilizada en los libros de la actora –no controvertido por ésta– único documento existente sobre el particular, máxime si la interesada no expresa ni aclara cuáles habrían sido las circunstancias excepcionales que explicarían por qué, un año después de adquirido, el valor del bien se incrementó hasta alcanzar el monto estimado por el perito, reclamado al interponer el recurso ordinario de apelación.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

No puede sostenerse que el acogimiento parcial de las pretensiones de la actora implique que el sentenciante se haya excedido en los límites que imponen las cuestiones planteadas por las partes, si en el memorial presentado ante la cámara la demandada cuestionó “la valoración que del muelle” hizo el sentenciante de grado, pues de ello y del pedido que la demandada hizo al perito para que precisara las posibilidades de reutilizar la estructura desarmada al momento en que se produjeron los hechos, el *a quo* pudo razonablemente entender que los agravios vertidos hacían referencia a la extensión del resarcimiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Ferrosur S.R.L. c/ Y.C.F. s/ daños y perjuicios”.

Considerando:

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia confirmó la sentencia de primera instancia que había condenado a Yacimientos Carboníferos Fiscales a indemnizar a FERROSUR S.R.L. por daño emergente y lucro cesante, y modificó lo resuelto respecto del daño emergente “por el monto equivalente al costo de los bienes al momento de su determinación conforme arts. 503 y 504 del CPCCN” (fs. 744/753). Contra esta decisión, la actora dedujo el recurso ordinario de apelación (fs. 765/767) y el recurso extraordinario federal (fs. 768/832). El tribunal *a quo* concedió el primero y, en relación al remedio federal, tuvo presente dicho planteo “para ser considerado ante la eventualidad de que el Alto Tribunal se pronunciara desfavorablemente respecto de la decisión de concesión” del recurso ordinario (fs. 834/834 vta.). El memorial de agravios corre agregado a fs. 842/905 y su contestación, a fs. 920/924 vta.

2°) Que el recurso ordinario resulta formalmente procedente, toda vez que se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor en que se pretende la modificación de la sentencia recurrida supera el mínimo que prevé el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

3°) Que Ferrosur S.R.L. promovió demanda contra Yacimientos Carboníferos Fiscales Sociedad del Estado, por los daños y perjuicios que le habría ocasionado el accionar del personal dependiente de la demandada. Dicho accionar –según sostuvo la actora– consistió en la apropiación ilegítima de elementos esenciales de un muelle de servicios o pantalán que la demandante había adquirido a la firma Dycasa S.A., los cuales fueron en parte utilizados por la demandada como alcantarillas para la construcción del ramal ferropuerto Chimén Aike – Punta Loyola, quedando la parte restante de los elementos apropiados en los depósitos de YCF. El referido pantalán había sido

construido y utilizado por la firma Dycasa S.A. para la obra de estabilización del gasoducto submarino entre los cabos Vírgenes y Espíritu Santo, en cada lado del Estrecho de Magallanes, habiendo sido posteriormente desarmado y depositado en la playa de Cabo Vírgenes, para ser adquirido por la actora en 1991 (fs. 71/84 vta.).

4°) Que el juez de primera instancia tuvo por acreditado que la actora era la propietaria del muelle metálico cuya apropiación ilegítima denunció. Tuvo en cuenta para ello la certificación contable por la que el profesional verificó la venta de Dycasa a Ferrosur, operación que se hallaba contabilizada en los libros de la sociedad en legal forma conforme lo consignó el contador; además, dichas constancias se encontraban respaldadas por el Libro IVA de la actora y por el informe de la empresa vendedora. De igual modo, consideró probada la apropiación ilegítima por parte de la demandada de diversas partes del bien. Con relación a ello, señaló que ese material no constituía *res nullius* “si nos atenemos... a la fecha de la operación de venta... anterior al momento en que la accionada reconoce haber retirado el material de la zona antes indicada, y que su dueño, pudo haber sido fácilmente individualizado, ya que... Gas del Estado pudo informar la propiedad de los elementos...”. Advirtió así un obrar negligente por parte de los dependientes de la demandada, quienes desarmaron los elementos de propiedad de la actora, sin comprobar previamente su titularidad.

En base a ello, condenó a la demandada a abonar a Ferrosur el valor total del muelle metálico. En este sentido, determinó que el monto que debía ser reconocido a la actora resultaba “equivalente a la de la totalidad del bien, al momento de producirse el menoscabo en el patrimonio de la accionante”. Expresó que de la prueba pericial producida en autos resultaba técnicamente imposible la re-utilización del material sobrante –esto es, de aquellas partes del muelle que no fueron utilizadas en el tendido del ramal ferropuertoario– o su posterior comercialización, como forma de recupero de la inversión realizada; señaló asimismo que del informe pericial mencionado surgía que el estado del material al tiempo del acaecimiento de los hechos de la demanda era bueno, dadas sus características técnicas y fines propios para los cuales había sido diseñado. Fijó de esta manera la suma a abonar a la actora en concepto de daño emergente en \$ 10.255.400, con más el 10% sobre dicha suma en concepto de lucro cesante (fs. 672/680 vta.).

5°) Que –en lo que aquí interesa– el *a quo* confirmó dicho pronunciamiento en tanto había condenado a Yacimientos Carboníferos Fiscales a indemnizar a la actora por daño emergente y lucro cesante, pero modificó el monto del primero de los conceptos mencionados, el cual restringió al “efectivo quebranto probado y padecido por la damnificada, cual es el monto equivalente al costo de los bienes –elementos– al momento de practicarse su determinación que su apropiación sin derecho se acreditó en autos” (fs. 744/753).

6°) Que los agravios del apelante pueden sintetizarse de la siguiente manera: a) que en la evaluación de los agravios vertidos por la demandada en su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el *a quo* incurrió en dogmatismo y en ausencia de análisis y de fundamentación suficiente y adecuada, toda vez que debió declarar desierto ese recurso, el cual no era más que una réplica casi textual de gran parte de los argumentos vertidos en la instancia de grado, sin contener una crítica concreta y razonada de la sentencia; b) que el fallo apelado valoró en forma arbitraria la prueba incorporada con el objetivo de cuantificar económicamente el daño cuya reparación se demandó, al restar mérito con “una deliberada intención” a una probanza regularmente incorporada y que resultaba esencial para la solución del diferendo –la pericial técnica producida–; c) que la fórmula propuesta por el *a quo* para reparar el daño resulta “ilegal”, toda vez que la solución importa prescindir del texto legal aplicable al caso –arts. 1091, 1092 y 1094 del Código Civil– sin dar razón lógica y convincente para ello y se establece, antes bien, una fórmula que colisiona con los principios más elementales de la teoría de la reparación del daño; y d) que el fallo recurrido violenta en forma manifiesta y ostensible el principio de congruencia, pues al fijar como fórmula indemnizatoria el valor de los bienes que resultaron objeto de apropiación –y no el de la cosa dañada–, el *a quo* introdujo una cuestión que no fue propuesta por la demandada a la consideración del juez de grado (fs. 842/905).

7°) Que el primero de los agravios reseñados en el considerando precedente no puede prosperar. En efecto, el juez de primera instancia tuvo por acreditada la propiedad en cabeza de la actora –al momento de los hechos denunciados– del muelle metálico cuya apropiación aquélla reclama; consideró probada la apropiación ilegítima por parte de la demandada de diversas partes del bien; y advirtió un obrar negligente en los dependientes de aquélla, quienes desarmaron los

elementos de propiedad de la actora, sin comprobar previamente su titularidad. Sobre esas bases, determinó el valor que debía reconocerse a la demandante, “equivalente a la de la totalidad del bien”.

Una detenida lectura de los agravios de la demandada contra la sentencia de primera instancia no lleva sino a la conclusión de que los fundamentos en los cuales el sentenciante basó su decisión han sido considerados en el escrito en cuestión. En efecto –aunque, tal como lo sostuvo el *a quo*, de manera “confusa y desordenada” (fs. 745)–, aquélla esgrimió los argumentos que a su criterio demostraban, entre otras cosas, que el muelle metálico no era efectivamente de propiedad de la actora, que se trataba de una cosa abandonada susceptible de apropiación y que los agentes que se apropiaron de las partes del muelle no tenían relación alguna con YCF (fs. 694/696 vta.).

Es así que la apelante no alcanza a demostrar que los argumentos del juez de grado no hayan sido rebatidos adecuadamente por la demandada. Sentado ello, el pronunciamiento atacado en relación al punto no puede –como se pretende– ser tildado de dogmático, toda vez que el *a quo*, utilizando un criterio restrictivo en la aplicación de la disposición contenida en el art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ponderando los efectos de la sanción de deserción –que pone punto final a la discusión sobre la cuestión controvertida–, tuvo presente que “la doble instancia, es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede suprimirse a una de las partes”, por lo que –en aras del principio liminar de la amplitud de la defensa en juicio– consideró que no correspondía declarar la deserción del recurso de apelación de la demandada (fs. 745 y 752/752 vta.).

En esencia, una frustración ritual del derecho del recurrente a obtener una sentencia favorable implica grave lesión al derecho de defensa en juicio, por lo que debe ser interpretada con un criterio restrictivo, debiéndose estar, ante la duda, por la continuación del proceso. Es por ello que el agravio en cuestión no puede prosperar.

8°) Que las argumentaciones reseñadas en segundo y tercer término deben ser tratadas conjuntamente, pues se hallan inescindiblemente unidas entre sí. Ello es así toda vez que después de valorar la pericia técnica producida, el *a quo* consideró que las conclusiones del experto se tornaban “inviabiles para sustentar la indemnización

por daños y perjuicios en los términos concedidos por el sentenciante de grado” (fs. 750).

9°) Que, en este aspecto, se queja la apelante de que el *a quo* haya reducido la indemnización por daño emergente al “efectivo quebranto probado y padecido por la damnificada”, en el entendimiento de que éste comprendía “el monto equivalente al costo de los bienes –elementos– al momento de practicarse su determinación” (fs. 751 vta.), en alusión al “momento” en que se llevó a cabo el acta de constatación que dio cuenta de los elementos hallados en los depósitos de YCF y en las obras de tendido del ramal ferropuertoario. De tal modo, se agravia la recurrente de que no se haya fijado la indemnización en consideración al valor total del muelle.

De las constancias de la causa se desprende que, al tiempo de la interposición de la demanda, las piezas componentes del muelle o pantalán propiedad de la actora se encontraban repartidas en tres lugares diferentes: una parte continuaba en el lugar en donde Ferrosur las había adquirido, esto es, en la zona de Cabo Vírgenes; otros caños se encontraban en el depósito de la demandada en Río Gallegos; finalmente, el resto de las piezas había sido afectado al tendido del ramal ferropuertoario. Del informe pericial producido en autos surge, con relación a esos elementos, que ellos formaron parte de **“UNA MISMA Y UNICA ESTRUCTURA METALICA**, por resultar idéntic[o]s en naturaleza, conformación, tipología y medidas” (fs. 611 y 627; el resaltado pertenece al original); asimismo, que no existía posibilidad de reutilización del material apropiado por los dependientes de YCF.

Sin embargo, en la causa no se ha probado que Ferrosur haya adquirido los materiales componentes del muelle desmontable en condiciones tales que hubieran permitido utilizarlos nuevamente con el mismo propósito para el que había sido originalmente diseñados. Sobre el particular cabe advertir que si bien el perito naval informó que dichos materiales se hallaban íntegros y en condiciones de ser utilizados para reconstituir la estructura original utilizada por Dycasa S.A. en la obra submarina realizada para Gas del Estado, lo cierto es que tal aseveración fue realizada sin que el experto hubiera tenido, en modo alguno, la posibilidad de constatar la cantidad y condiciones en que se hallaba dicho material cuando Yacimientos Carboníferos Fiscales comenzó a utilizarlo parcialmente

en provecho propio. En tales condiciones, cobra relevancia el importe fijado en la factura de venta presentada por la actora, cuya copia está agregada a fs. 31 y 34/35, de la cual resulta que en 1991 Ferrosur S.R.L. adquirió la totalidad de tales elementos en el estado en que se encontraban y por 283.330.000 australes, ajustables de acuerdo con el tipo de cambio correspondiente al 15 de abril de 1991; único principio de prueba por escrito relativo al valor asignado por las partes a la totalidad del material en cuestión. Los agravios de la interesada, según los cuales el valor de adquisición de un bien no puede ser tomado como parámetro para estimar los daños ocasionados al propietario por la destrucción posterior de aquél (tal como a su entender lo evidenciarían las hipótesis en las que un bien es adquirido a título gratuito o a un precio irrisorio o marcadamente inferior al de mercado, y con posterioridad resulta destruido) no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia apelada. Ello es así en razón de que, a falta de otras pruebas, la cámara dio relevancia preponderante al importe de la factura de venta debidamente contabilizada en los libros de la actora, no controvertido por ésta; único documento existente sobre el particular en el que, por lo demás, tampoco se enumera la cantidad de componentes ni sus dimensiones, ni se menciona su peso parcial o total en modo tal que permita advertir si parte del muelle utilizado en tareas submarinas había sufrido alteraciones, ni tampoco si permanecía en el lugar de anclaje original. A lo expuesto cabe agregar que la interesada no expresa ni aclara cuáles habrían sido las circunstancias excepcionales que explicarían por qué, un año después de adquirido, el valor del bien se incrementó hasta alcanzar el monto estimado por el perito, reclamado al interponer el recurso ordinario de apelación.

En efecto, no puede colegirse –al menos sin incurrir en un dogmatismo apartado de la prueba producida– que el deterioro de las piezas que quedaron en su lugar de origen y no fueron utilizadas por la demandada, del que da cuenta el informe pericial, pueda ser atribuido a la conducta culpable de YCF. Más aún cuando los libros de guardia correspondientes al período comprendido entre los meses de diciembre de 1992 y febrero de 1993 del Destacamento Reforzado de Cabo Vírgenes de Prefectura Naval Argentina –ubicado a 10 km del lugar en donde se encontraba el pantalán– dan cuenta del concurrir de vehículos por la zona de diversas empresas no pertenecientes a la demandada (fs. 325/453 y 750 vta./751).

Por los motivos expuestos, la solución propiciada por el *a quo* no resulta irrazonable, por lo que las quejas de la apelante en este aspecto no pueden prosperar.

10) Que, asimismo, la recurrente se agravia de que, aun admitiéndose la solución propuesta por el *a quo*, “no se entiende por qué en tal caso no se ordenó indemnizar también [además del costo del material depositado en YCF Río Gallegos] el valor de los caños utilizados como alcantarilla en el ramal Ferroportuario Chimén-Aike/Punta Loyola” (fs. 899 vta.).

Al respecto, debe señalarse que los elementos enumerados por el *a quo* –en los cuales basó el monto de la indemnización reconocida a la actora– coinciden con el material descripto en el acta de constatación obrante a fs. 3/5 (ver fs. 751 vta.), de cuya lectura surge inequívocamente que esa enumeración responde no sólo al material hallado en los depósitos de la demandada en Río Gallegos, sino también al utilizado en el ramal ferroportuario.

En efecto, de la mencionada acta se desprende que la constatación fue llevada a cabo tanto “en la playa de Y.C.F., sita en calle Gobernador Lista”, como en el camino “que une Chimén-Aike con Punta Loyola, donde se construye la obra Ferro-Portuaria, que ejecuta Vialidad Provincial conjuntamente con la Empresa Y.C.F.”. En el primero de los lugares mencionados se constató la existencia de “48 caños pilotes de un metro de diámetro de una pulgada de espesor y de doce metros de largo cada uno, calidad de chapa F-24, cuatro caños pilotes de sesenta centímetros de diámetro y doce metros de largo, ocho caños pilotes de 14 pulgadas de diámetro cada uno y media pulgada de espesor por cuatro metros de largo cada uno, dos vigas maestras de diez metros de largo cada una..., 27 rieles pesados de 12 metros de largo cada uno de trocha ancha, 1 trozo de una baranda de seguridad”. A su vez, en el lugar del tendido del ramal ferroportuario fueron hallados “caños pilotes de las dos medidas referenciadas, puestos como alcantarillas” (fs. 3 vta./4). Elementos éstos que también se encuentran detallados en el dictamen del consultor técnico de la parte actora (fs. 504/505).

Es por lo dicho que el monto indemnizatorio reconocido en el fallo apelado abarca el material existente en los depósitos de YCF y el efectivamente utilizado como alcantarilla en el ramal ferroportuario, ra-

zón por la cual las quejas de la actora en este punto tampoco pueden tener favorable acogida.

11) Que, finalmente, la actora se agravia de que, al decidir como lo hizo, el *a quo* “avanz[ó] sobre un capítulo o defensa nunca sometido a la consideración del juez de primera instancia”, toda vez que la demandada “[n]unca pretendió ajustar la indemnización debida al valor del material efectivamente sustraído” (fs. 825 vta.).

El presente agravio debe ser desestimado, a poco que se advierta que en el memorial presentado ante la cámara respecto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, la demandada cuestionó “la valoración que del muelle” hizo el sentenciante de grado. “[n]o se entiende –sostuvo la quejosa– cómo un muelle que no puede ser utilizado, puede ser vendido con ese fin y mucho menos se entiende que el Sr. Juez... valúe el mismo tal como si se adquiriese un muelle con destino a ser utilizado como tal” (fs. 696). De ello y del pedido que la demandada hizo al perito para que precisara las posibilidades de reutilizar la estructura desarmada al momento en que se produjeron los hechos (fs. 630), el *a quo* pudo razonablemente entender que los agravios vertidos hacían referencia a la extensión del resarcimiento.

De esta manera, no puede válidamente sostenerse que el acogimiento parcial de las pretensiones de la actora implique que el sentenciante se haya excedido en los límites que imponen las cuestiones planteadas por las partes.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario de apelación y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Ferrosur S.R.L.**, representada por los Dres. **Federico E. Pichl** y **Mirta A. Mata de Pichl** y **Juan A. Gutiérrez Hauri**, con el patrocinio de los Dres. **Fernando Archimbal** y **Luis M. Vila**.

Traslado contestado por **el Estado Nacional - Ministerio de Economía**, representado por la Dra. **Nélida C. Mattiussi**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Río Gallegos**.

JUNTA NACIONAL DE GRANOS v. FRIGORIFICO LA ESTRELLA S.A.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que admitió la demanda tendiente a obtener la nulidad parcial de una cláusula contractual e impuso una multa a la demandada, toda vez que la Nación es parte en el pleito, y el monto disputado en último término, sin sus accesorios supera el mínimo legal previsto al efecto.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Corresponde rechazar el agravio fundado en que el tribunal, al subsumir la pretensión de la actora en normas jurídicas diferentes de las invocadas en la demanda, se haya apartado de los extremos fácticos del litigio, máxime teniendo en cuenta que la inexistencia de lesión no descarta el error, pues no se explica de qué manera se habrían reconocido derechos no reclamados sobre la base de presupuestos fácticos respecto de los cuales su parte no hubiera estado en condiciones de ejercer plenamente su derecho de defensa.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Carece de fundamento el agravio atinente a la alegada violación de los arts. 1101 y 1103 del Código Civil pues la apelante se limita a citar, únicamente, un párrafo aislado de una de las resoluciones dictadas en las causas penales instruidas en razón de los mismos hechos, sin transcribirla íntegramente ni proporcionar argumentos que refuten lo expresado por la cámara, en especial con relación a que los jueces en lo criminal absolvieron a los imputados por considerar ausentes los elementos subjetivos del tipo, pero no los objetivos.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Es infundada la objeción relacionada con el hecho de que el contrato fue interpretado contrariando el principio de la realidad económica vigente al tiempo de su celebración y ejecución, pues la interesada no se hace cargo de lo expuesto en la sentencia con relación a que, precisamente debido a las condiciones económicas y a las expectativas inflacionarias potencialmente existentes en ese momento, las autoridades impusieron un régimen de control en virtud del cual el precio sólo podía ser incrementado si lo permitía la autoridad de aplicación.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Deben rechazarse los agravios contra la sentencia que admitió la nulidad parcial de una cláusula del contrato si la demandada no reconvino por revisión del pre-

cio, ni acreditó la excesiva onerosidad sobreviniente, sino que lisa y llanamente negó que el precio establecido hubiera sido el efectivamente pactado, máxime si no se hizo cargo de que los funcionarios de la entidad actora carecían de atribuciones para modificar el precio resultante del concurso de precios.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

Si una regulación estatal requiere que una cláusula significativa del contrato sea incluida en éste, el contrato debe ser leído como incluyéndola aunque no esté físicamente incorporada al documento respectivo.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Corresponde rechazar las objeciones dirigidas a cuestionar la multa por temeridad y malicia procesal, si consisten en meras aserciones relativas a que la parte no actuó de manera deliberada ni consciente de la inexactitud, sin rebatir lo expuesto en la sentencia con respecto a que no pudo pasarle inadvertido al frigorífico un incremento de diez veces en el precio contenido en su oferta inicial, de lo cual se deduce la existencia de dolo en el incumplimiento de sus obligaciones.

DEPRECIACION MONETARIA: Principios generales.

Son atendibles los agravios relativos a la desproporción de los métodos dispuestos para actualizar las sumas debidas por la demandada a la actora, y las adeudadas por ésta a la primera, hasta el 31 de marzo de 1991 pues, en ambos casos, se trata de mantener el valor real de los importes respectivamente adeudados, prevaleciendo para ello la realidad económica frente a cualquier mecanismo concreto destinado a ponderarla.

DEPRECIACION MONETARIA: Indices oficiales.

Al haberse previsto en el contrato que las tarifas podrían sufrir ajustes –que no se llevaron a cabo–, corresponde actualizar las sumas adeudadas a la demandada –al igual que lo resuelto respecto de la deuda que ésta mantiene con la actora por el mismo contrato– mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC hasta el 1° de abril de 1991.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Al haberse actualizado las sumas reclamadas mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC hasta el 1° de abril de 1991, corresponde, con posterioridad a esta fecha, fijar intereses a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

INTERESES: Generalidades.

Si se toma en cuenta la realidad económica de la plaza financiera en el transcurso del lapso considerado y demás circunstancias que indudablemente afectaron de manera sustancial la operación de los mercados financieros, una vez formulada la liquidación definitiva de los importes de condena, teniendo en cuenta la magnitud de éstos, así como el lapso de tiempo transcurrido a partir de la mora, se deberán fijar los intereses compensatorios y punitivos que razonablemente correspondan con arreglo a las particulares circunstancias del caso (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Al haberse actualizado las sumas reclamadas mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC hasta el 1° de abril de 1991, corresponde, con posterioridad a esta fecha, confirmar la aplicación de intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Disidencia parcial de los Dres. Augusto César Belluscio y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Junta Nacional de Granos c/ Frigorífico La Estrella S.A. s/ nulidad de contrato”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal admitió la demanda interpuesta por la Junta Nacional de Granos a fin de obtener la nulidad parcial de la cláusula segunda del contrato suscripto con el frigorífico La Estrella el 19 de enero de 1987, en la que se establecía que el precio diario por kilogramo de pollo depositado en las instalaciones de éste sería facturado a razón de 0,008 australes por kg/día, después de los primeros treinta días. La cámara dispuso rectificar dicha cláusula, adecuándola a los términos de la oferta presentada por el frigorífico demandado el 18 de noviembre de 1986 en el concurso de precios convocado por la entidad actora, en la cual aquél había ofrecido un precio diez veces menor, es

decir, 0,0008 australes por kg/día. En consecuencia, condenó a la demandada a restituir lo percibido en exceso y sin causa en el contrato, con actualización monetaria según la evolución de los índices de precios mayoristas, más 6% de interés anual hasta el 31 de marzo de 1991 y, de allí en adelante, de conformidad con la tasa aplicada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a treinta días; todo ello con costas. Por otra parte, admitió la reconvención por cobro de facturas impagas disponiendo que, previa rectificación del precio de acuerdo con los 0,0008 australes por kg/día convenidos entre las partes, los importes resultantes se actualizarán hasta el 31 de marzo de 1991 de acuerdo con lo previsto en la cláusula tercera del contrato (es decir, según los incrementos autorizados por las sucesivas resoluciones dictadas por la Secretaría de Comercio, organismo encargado del control de precios de los productos de que se trata), más intereses del 6% anual y, a partir de la fecha indicada, según la tasa de descuento aplicada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a treinta días; difiriendo la imposición de las costas hasta tanto se liquidara el *quantum* de la contrademanda. Además, impuso a la demandada una multa equivalente al 10% del capital reclamado en la demanda por la temeridad y malicia puestas de manifiesto por el dolo (no en la formación de la voluntad, sino en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato) de la demandada, que no pudo ignorar que facturaba y percibía un precio diez veces superior al ofrecido y aceptado por su contraparte; actitud en la que conscientemente persistió durante el transcurso del pleito.

2°) Que contra esta decisión la demandada interpuso el recurso ordinario de apelación, que resulta formalmente admisible, toda vez que la Nación es parte en el pleito, y el monto disputado en último término, sin sus accesorios (3.997.654 pesos, que totalizan 18.041.966 teniendo en cuenta la actualización monetaria y el importe de la reconvención, según la estimación formulada en el escrito de fs. 1626) supera el mínimo legal previsto al efecto.

3°) Que la apelante se agravia por considerar que la cámara no respetó el principio de congruencia pues la demanda se fundó en el vicio de lesión previsto en el art. 954 del Código Civil, pero el aludido tribunal la admitió con fundamento en la teoría del error, alterando de este modo los términos de la acción deducida por la actora. Por otra parte, cuestiona la sentencia apelada por reputarla violatoria de los

arts. 1101 y 1103 del Código Civil, ya que en la sentencia penal, dictada por la Cámara en lo Criminal y Correccional el 21 de octubre de 1999 en una de las causas criminales instruidas en razón de los mismos hechos, quedó establecido que el precio de 0,008 australes por kg./día, inserto en la cláusula segunda del contrato suscripto el 19 de enero de 1987 no guardaba relación con los términos de la oferta anteriormente presentada por el frigorífico en el concurso de precios, extremo que en consecuencia no pudo ser controvertido en la sentencia civil posterior. Agrega que la cámara interpretó erróneamente el contrato, apartándose del principio de la realidad económica y de las condiciones efectivamente imperantes al tiempo de su celebración y ejecución. En tal sentido aduce que si bien el precio de 0,008 australes por kg/día, establecido en la cláusula segunda del contrato suscripto el 19 de enero de 1987, no coincidía con los términos de la oferta presentada por su parte dos meses antes y, además, resultaba excesivo en comparación con las cotizaciones ofrecidas por todos los demás frigoríficos que concurrieron a contratar con la Junta Nacional de Granos, dicho precio contenía las expectativas de inflación que su parte presuponía que habrían de tener lugar durante el plazo de ejecución del contrato. Sobre el particular, destaca que tanto el perito oficial como el propuesto por su parte señalaron que dicho precio inicial de 0,008 australes por kilogramo diario fijado en la cláusula segunda del instrumento suscripto en enero de 1987 pasó, de ser un precio excesivo, a constituir el precio en la plaza al tiempo de promoción de la demanda, en septiembre de 1988. En síntesis, alega que el tribunal *a quo* desconoció la realidad económica subyacente ya que, en vísperas de lo que se conoció como el "Plan Primavera", y forzada a contratar a un precio fijo cuyo incremento dependería exclusivamente de la Secretaría de Comercio, su parte aumentó razonablemente el precio inicialmente ofrecido en el concurso de precios a fin de mantener la rentabilidad futura del negocio que, de lo contrario, se hubiera tornado excesivamente oneroso para su parte. Afirma que tal actitud fue rápidamente comprendida por los funcionarios de la Junta Nacional de Granos en ocasión de suscribir el instrumento contractual definitivo, como surge, entre otros elementos probatorios, de la deposición del testigo Alonso.

4°) Que la apelante se agravia asimismo de la multa por temeridad y malicia procesal impuesta a su parte, ya que en todo momento entendió que el precio convenido había sido de 0,008 australes por kg/día y no de 0,0008 por kg/día, razón por la cual emitió las facturas

de conformidad con el primero de esos valores y, durante el transcurso del pleito, afirmó de manera consecuente que ese había sido el precio efectivamente pactado, sin haber tenido la intención deliberada de ocultar o distorsionar las condiciones reales de la contratación. En distinto orden de ideas, también objeta la disparidad de los parámetros fijados en la sentencia apelada para actualizar las sumas debidas por su parte (índices generales de precios) y de los importes adeudados a ella por la actora (incrementos autorizados por la Secretaría de Comercio), toda vez que estos últimos resultan insuficientes para mantener el equilibrio real entre las obligaciones recíprocamente asumidas. Finalmente, se agravia de la aplicación de la tasa de interés utilizada por el Banco de la Nación Argentina en las operaciones de descuento de documentos a treinta días, por considerar que la Junta Nacional de Granos no hubiera podido aplicar el capital de condena a operaciones de esa índole, ni obtener una rentabilidad semejante.

5°) Que los agravios dirigidos a cuestionar el modo en que la cámara aplicó el principio *iura novit curia*, que habría implicado el desconocimiento de los arts. 1101 y 1103 del Código Civil y, en general, las objeciones relativas a la interpretación errónea del contrato a la luz del principio de la realidad económica son, todos ellos, infundados. Dichos agravios no comportan una crítica concreta y razonada de la argumentación desarrollada en la sentencia apelada. En efecto, la demandada aduce que el tribunal, violando el principio de congruencia y aplicando indebidamente sus facultades para calificar de oficio las pretensiones formuladas por la actora en su demanda, alteró el *nomen iuris* de la acción fundada en el art. 954 del Código Civil, e hizo lugar a la repetición de los pagos indebidamente efectuados por la actora, con fundamento en otras disposiciones de ese código. Pero no invoca ni acredita que, al subsumir la pretensión de la actora en normas jurídicas diferentes de las invocadas en la demanda, el tribunal se haya apartado de los extremos fácticos del litigio, máxime teniendo en cuenta que la inexistencia de lesión no descarta el error, y en consecuencia no explica de qué manera se habrían reconocido, en el caso, derechos no reclamados sobre la base de presupuestos fácticos respecto de los cuales su parte no hubiera estado en condiciones de ejercer plenamente su derecho de defensa (doctrina de Fallos: 310:1536, considerandos 6° y 7° y sus citas; y 1794, entre otros). Por otra parte, también carece de fundamento el agravio atinente a la alegada violación de los arts. 1101 y 1103 del Código Civil pues la apelante se limita a citar, únicamente, un párrafo aislado de una de las tantas resolu-

ciones dictadas en las causas penales instruidas en razón de los mismos hechos, sin transcribirla íntegramente ni explicar por qué razón en la sentencia apelada se menciona que varias de esas causas concluyeron por prescripción de la acción penal, fallecimiento de los imputados, o por absolución basada en el beneficio de la duda; ni proporciona argumentos que refuten lo expresado por la cámara con relación a que los jueces en lo criminal absolvieron a los imputados por considerar ausentes los elementos subjetivos del tipo, pero no los objetivos. Igualmente infundada es la objeción relacionada con el hecho de que el contrato fue interpretado contrariando el principio de la realidad económica vigente al tiempo de su celebración y ejecución, pues la interesada no se hace cargo de lo expuesto en la sentencia impugnada con relación a que, precisamente debido a las condiciones económicas reinantes y a las expectativas inflacionarias potencialmente existentes en ese momento, las autoridades impusieron un régimen de control en virtud del cual el precio sólo podía ser incrementado si lo permitía la autoridad de aplicación, tal como se manifestó en la cláusula tercera del contrato. Por tal razón, señala la cámara que el frigorífico no podía alterar los términos de la oferta presentada en el concurso de precios incorporándole la inflación que, a juicio de éste, podía llegar a producirse durante el curso de la ejecución del contrato. En otras palabras, al haberse celebrado el contrato bajo el régimen de precios controlados destinados a contener la inflación potencial, lo argumentado por la demandada en el sentido de que, después de haber formulado su oferta, modificó el precio incluyendo la inflación futura, contradice no sólo los términos de su propia oferta, sino también los precios ofrecidos por todos los restantes frigoríficos que contrataron con la Junta Nacional de Granos –los cuales se aproximaban a los 0,0008 australes por kg./día–, así como las constancias de la prueba pericial y, en general, las bases de la contratación misma.

En tal sentido, cabe añadir que lo alegado con respecto a que el régimen de control de precios, al amparo del cual se celebró el contrato, finalmente resultó insuficiente para contener la inflación sobrevenida y ésta, a su vez, tornó excesivamente onerosa la prestación asumida por el frigorífico demandado, carece de relación con la formación y los términos en que se formuló el acuerdo de voluntades. Antes bien se refiere a la existencia de circunstancias sobrevenidas que habrían tornado excesivamente onerosa la ejecución de aquél. Cabe advertir que la demandada no reconvino por revisión del precio ofrecido y aceptado, de 0,0008 australes por kg/día, ni acreditó la excesiva onerosidad sobreviniente, sino que lisa y llanamente negó que dicho precio hubie-

ra sido el efectivamente pactado. Por otra parte, la interesada tampoco se hace cargo de que los funcionarios de la entidad actora carecían de atribuciones para modificar el precio resultante del concurso de precios. Pues, ya sea que se los considere como simples mandatarios o en su carácter de funcionarios públicos, en ninguna de tales hipótesis los representantes de la Junta podían convenir con el frigorífico un precio a su mero arbitrio ni alterar las bases del concurso (cfr. arts. 1872, 1905, 1906 y 1931 del Código Civil; y Fallos: 321:174).

6°) Que, en síntesis, el memorial de agravios no cuestiona de una manera concreta y razonada los fundamentos centrales de la sentencia apelada, de conformidad con los cuales el error material o de cuenta, configurado por la transcripción incorrecta del precio ofrecido por el frigorífico y aceptado por la actora (0,0008 australes kg/día en vez de 0,008 kg./día) podía ser corregido en cualquier momento, en la medida de su incidencia para mantener la equivalencia económica de las prestaciones tal como las partes la concibieron al celebrar el contrato (cfr. Ariño Ortiz, Gaspar: "La Teoría del Equivalente Económico en la Contratación Administrativa". Instituto de Estudios Administrativos, Madrid 1968; págs. 137 y sgtes., esp. pág. 143). En el caso no existe evidencia clara y convincente, basada en los instrumentos preparatorios, en los documentos internos de la empresa, sus papeles de trabajo y demás elementos concordantes, que acredite que el precio ofrecido por el frigorífico difería del que éste pretendió ofrecer (cfr. Cibinic y Nash: "The Formation of Government Contracts". The George Washington University, 1986. Págs. 492 y sgtes.). A lo que corresponde agregar que si una regulación estatal requiere que una cláusula significativa del contrato sea incluida en éste, el contrato debe ser leído como incluyéndola aunque no esté físicamente incorporada al documento respectivo (Cibinic y Nash, op. cit, pág. 62 y sus citas); de modo que el incremento del precio decidido de modo unilateral por el frigorífico al margen de las regulaciones dictadas al efecto por la Secretaría de Comercio a las que remite la cláusula tercera del contrato, y posterior a la presentación de su oferta, carece de sustento y no formó parte del acuerdo de voluntades pese a haber sido erróneamente transcripto en el instrumento firmado con posterioridad.

7°) Que, por otra parte, las objeciones de la demandada dirigidas a cuestionar la multa por temeridad y malicia procesal, consisten en meras aserciones relativas a que su parte no actuó de manera deliberada ni consciente de la inexactitud al sostener que el precio convenido era el de 0,008 kg/día, de acuerdo con lo establecido en la cláusula

segunda del instrumento suscripto el 19 de enero de 1987. Tales afirmaciones resultan insuficientes para rebatir lo expuesto en la sentencia apelada con respecto a que al frigorífico no pudo pasarle inadvertido un incremento de diez veces en el precio contenido en su oferta inicial, tanto al emitir las facturas como al cobrarlas, de lo cual se deduce la existencia de dolo en el incumplimiento de sus obligaciones incluso durante la sustanciación de este pleito, iniciado por ese único motivo.

8°) Que, en cambio, son atendibles los agravios relativos a la desproporción de los métodos dispuestos para actualizar las sumas debidas por la demandada a la actora, y las adeudadas por ésta a la primera, hasta el 31 de marzo de 1991. Ello es así pues, en ambos casos, se trata de mantener el valor real de los importes respectivamente adeudados, prevaleciendo para ello la realidad económica frente a cualquier mecanismo concreto destinado a ponderarla (v. doctrina de Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351, entre otros).

En efecto, si bien es cierto que el contrato suscripto por las partes se previó que las tarifas podrían “sufrir ajustes previa autorización de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación” (art. 3°), lo cierto es que dichos ajustes no se llevaron a cabo en el contrato en cuestión, y que tanto los titulares de las gerencias comercial y jurídica de la actora como el Procurador del Tesoro de la Nación (confr. fs. 1019/1026) consideraron razonable y ajustada a derecho –con invocación de las leyes 21.391 y 21.667– la actualización de las tarifas de servicios como los que prestó la demandada, cuyos montos no habían sido cancelados, mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC, por lo que corresponde que las sumas adeudadas a la demandada –al igual que lo resuelto por la alzada respecto de la deuda que ésta mantiene con la actora por el mismo contrato– se actualicen según el índice de precios mencionado hasta el 1° de abril de 1991.

En lo atinente a los intereses aplicables con posterioridad al 1° de abril de 1991, corresponde adoptar la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. causa S.457.XXXIV. “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 19 de agosto de 2004).

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso ordinario de apelación y confirmar la sentencia apelada, con excepción de lo expresado al res-

pecto en el considerando 8°, en lo que se modifica. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR
PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el infrascripto coincide con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) Que, en cambio, son atendibles los agravios relativos a la desproporción de los métodos para actualizar las sumas debidas por la demandada a la actora y las adeudadas por ésta a la primera, hasta el 31 de marzo de 1991. Ello es así pues, en ambos casos, se trata de mantener el valor real de los importes respectivamente adeudados, máxime toda vez que para cumplir dicho propósito corresponde atender a la realidad económica experimentada hasta ese momento (Fallos: 315:2980 y 316:3131). Si bien a tal efecto no resultaría lógico atenerse a parámetros estrictamente simétricos (ya que, al contratar, la demandada aceptó que el precio se incrementaría en la medida autorizada por la Secretaría de Comercio), tales parámetros tampoco cumplirían adecuadamente su función si su aplicación se tradujera en un incremento meramente nominal y notoriamente distante del deterioro realmente verificado por el capital expuesto a la inflación. Igualmente atendible es el agravio referente a la aplicación de la tasa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el descuento de documentos a treinta días, a partir del 31 de marzo de 1991 en adelante, dado que ella conlleva la capitalización periódica del monto adeudado y, por otra parte, implica la obtención de un rédito que ninguna de las partes podía haber obtenido, aún en caso de haber podido disponer y de los importes respectivamente adeudados a ella en operaciones de esa índole. Ello parece evidente si se toma en cuenta la realidad eco-

nómica de la plaza financiera en el transcurso del lapso considerado y, en particular, las regulaciones en virtud de las cuales los activos financieros fueron sujetos a conversiones forzosas, inmovilizados, sujetos a tasas o tipos de cambio, o pagaderos en condiciones distintas a las convenidas en la plaza, y demás circunstancias que indudablemente afectaron de manera sustancial la operación de los mercados financieros.

En tales condiciones, una vez formulada la liquidación definitiva de los importes de condena, teniendo en cuenta la magnitud de éstos, así como el lapso de tiempo transcurrido a partir de la mora, se deberán fijar los intereses compensatorios y punitivos que razonablemente correspondan con arreglo a las particulares circunstancias del caso (Fallos: 310:2184).

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso ordinario de apelación y confirmar la sentencia apelada, con excepción de lo expresado al respecto en el considerando 8° y último del presente fallo, en lo que se la modifica. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, remítanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DEL SEÑOR MINISTRO
DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) Que, en cambio, son atendibles los agravios relativos a la desproporción de los métodos dispuestos para actualizar las sumas debidas por la demandada a la actora, y las adeudadas por ésta a la primera, hasta el 31 de marzo de 1991. Ello es así pues, en ambos casos, se trata de mantener el valor real de los importes respectivamente adeudados, prevaleciendo para ello la realidad económica frente a cual-

quier mecanismo concreto destinado a ponderarla (v. doctrina de Fallos: 315:2558; 316:1972; 319:351, entre otros).

En efecto, si bien es cierto que el contrato suscripto por las partes se previó que las tarifas podrían “sufrir ajustes previa autorización de la Secretaría de Comercio Interior de la Nación” (art. 3°), lo cierto es que dichos ajustes no se llevaron a cabo en el contrato en cuestión, y que tanto los titulares de las gerencias comercial y jurídica de la actora como el Procurador del Tesoro de la Nación (confr. fs. 1019/1026) consideraron razonable y ajustada a derecho –con invocación de las leyes 21.391 y 21.667– la actualización de las tarifas de servicios como los que prestó la demandada, cuyos montos no habían sido cancelados, mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC, por lo que corresponde que las sumas adeudadas a la demandada –al igual que lo resuelto por la alzada respecto de la deuda que ésta mantiene con la actora por el mismo contrato– se actualicen según el índice de precios mencionado hasta el 1° de abril de 1991.

Sin embargo, en lo atinente los intereses aplicables con posterioridad al 1° de abril de 1991, atento al criterio adoptado por esta Corte en Fallos: 315:158 –disidencia parcial de los jueces Belluscio, Petracchi y Moliné O’Connor–, 317:1921 y 323:3564, entre muchos otros, corresponde confirmar la aplicación de la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso ordinario de apelación y confirmar la sentencia apelada, con excepción de lo expresado respecto de la actualización de las sumas adeudadas a la demandada en el considerando 8° del presente fallo, en lo que se la modifica. Costas a la recurrente por haber resultado sustancialmente vencida. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Frigorífico La Estrella S.A.**, representado por el Dr. **Jorge H. Gosende**.

Traslado contestado por **Junta Nacional de Granos**, representada por la Dra. **Nélide Catalina Mattiussi**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3**.

ASOCIACION DE TESTIGOS DE JEHOVA
V. CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN*PODER JUDICIAL.*

El Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se define como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2° de la ley 27, es decir, aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas.

CAUSA.

No se está en presencia de una "causa" cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

Frente a la ausencia de toda impugnación constitucional sobre la obligación de respetar los símbolos patrios impuesta a los docentes provinciales por la resolución impugnada y al expreso reconocimiento efectuado en la demanda de que los Testigos de Jehová cumplen de manera ejemplar con aquel mandato, los planteos exigirían emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgasen las bondades de la norma tachada de inconstitucional, función que, sin la concurrencia de los presupuestos necesarios para que exista "causa", le está vedado a la Corte ejercer.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un "caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Principios generales.

La colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

La cuestión requeriría examinar el planteo de inconstitucionalidad si las afirmaciones formuladas en la resolución del Consejo Provincial de Educación del

Neuquén –respecto a una relación inequívoca entre los Testigos de Jehová y “la negación de honrar los símbolos patrios”– se hubiera trasladado a la parte dispositiva de esa decisión, pero como en ésta sólo se reitera la obligación legal de respetar los símbolos patrios, no se presenta un caso contencioso.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales complejas. Inconstitucionalidad de normas y actos provinciales.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se encuentra en tela de juicio la validez de una norma provincial –resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación– bajo la pretensión de ser repugnante a los arts. 14, 16, 19, 20, 22, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y la decisión fue contraria a las pretensiones del recurrente (art. 14, inc. 2°, de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

LEY: Sanción, promulgación y publicación.

Así como es justo y razonable que no se pueda imputar el incumplimiento de deberes legales a quienes ignoran la existencia de las normas que los imponen, las que sólo se reputan conocidas cuando se hacen públicas oficialmente, así también resulta indiscutible que el órgano productor del derecho no puede ser amparado por la falta de publicidad de la ley para desconocer su existencia anterior y eximirlo de las consecuencias que de ella se derivan (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

La aplicación de la norma por parte de las autoridades provinciales y el tiempo transcurrido desde el inicio de la demanda justifican que la Corte, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte de la ley 48, se pronuncie sobre el fondo de la materia debatida (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

Si bien es cierto que el acto no fue publicado, no lo es menos que fue difundido oficialmente entre las autoridades docentes y que se está aplicando, por lo que considerar que la norma no está publicada y, por ende, no está vigente, o que un pronunciamiento sobre su validez sería teórico o abstracto, implicaría incurrir en un exceso ritual incompatible con la finalidad última de resguardar la vigencia de la Constitución Nacional que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

SIMBOLOS PATRIOS.

Se puede distinguir el respeto a los símbolos patrios en un sentido pasivo y en un sentido activo, el primero se refiere a una actitud de abstención, desde que no requiere conducta positiva alguna por parte de quien profesa el respeto, ya que abarca el derecho al silencio o a no expresarse; por el contrario, el segundo supone una participación activa del sujeto incluyendo conductas tales como cantar el himno, saludar a la bandera, entre otras (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de profesar su culto.

El art. 14 de la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de profesar su culto.

La libertad de religión es particularmente valiosa y la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones, y forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho de profesar su culto.

La libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Objeción de conciencia.

La libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Objeción de conciencia.

Quien invoca la objeción de conciencia debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Objeción de conciencia.

El derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional es otro fundamento del derecho a la objeción de conciencia ya que, mientras una

persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la intimidad.

Abstenerse de izar o saludar la bandera, o de cantar el himno, o de exhibir una escarapela no transgrede ninguno de los bienes que el art. 19 de la Constitución Nacional protege cuando deslinda lo que queda inmunizado como intimidad reservada a Dios, y lo que cae bajo el poder del Estado; que aquellas actitudes incomoden a muchos, o merezcan reproche social, o disgusten a los sentimientos predominantes de la colectividad no alcanza para obligar a alguien a que las disponga coactivamente (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Generalidades.

La interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

TESTIGOS DE JEHOVA.

Resultaría razonable que las autoridades intenten encontrar una alternativa que permita a los Testigos de Jehová el ejercicio de la docencia en la comunidad educativa mediante un espacio donde éstos puedan ejercer su objeción de conciencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

PROVINCIAS.

Si bien las cuestiones relativas a la organización de la educación constituyen una facultad no delegada por las provincias al Estado Nacional (arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional), no lo es menos que las declaraciones, derechos y garantías reconocidos en la Constitución no son sólo límites a los poderes del gobierno federal sino también a los pertenecientes a los gobiernos provinciales (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Resoluciones administrativas provinciales.

La Resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, en tanto exige una participación activa en la honra a los símbolos pa-

trios (respeto en sentido activo), vulnera la libertad de conciencia, de religión y de culto, el derecho a la privacidad y a trabajar de los docentes que integran el culto Testigos de Jehová y resulta incompatible con la prohibición de discriminar por razones religiosas consagrada en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

TESTIGOS DE JEHOVA.

Los docentes Testigos de Jehová, con sus conductas de abstención pasiva respecto de los símbolos patrios, no provocan confusión en sus alumnos, por el contrario, el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

TESTIGOS DE JEHOVA.

El reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado, y justamente en este aspecto se considera que muy poco o nada puede afectar al bien común la negativa a rendir homenaje activo a los símbolos patrios de un grupo de docentes (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Asociación de los Testigos de Jehová interpuso acción autónoma de inconstitucionalidad, en los términos del art. 170, inc. a, de la Constitución provincial y de la Ley local 2130, contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, a fin de que se declare que la Resolución N° 100/95 de dicho organismo es inconstitucional, por violar los derechos de igualdad ante la ley, libertad de conciencia, religiosa y de cultos, de enseñar, aprender y trabajar.

Expresó que, a dos integrantes de dicha asociación –alumnas del Instituto de Formación Docente de la localidad de Cutral Co, Provin-

cia del Neuquén–, se les imputó haber violado la resolución mencionada y se les intimó a realizar descargo por escrito en relación a la postura asumida de no jurar la bandera, ni participar activamente en actos que honren a signos patrios.

En cuanto a las disposiciones de la norma cuya declaración de inconstitucionalidad solicita, sostuvo que compelen a exteriorizar una conducta de veneración, juramento o cualquier acto positivo de reverencia a los símbolos patrios, actitud que las personas que profesan el culto referido reservan en su intimidad por razones religiosas. Asimismo, advirtió acerca de su carácter discriminatorio, puesto que el órgano que la dictó pretende calificar la conducta de docentes y alumnos en función de su pertenencia a determinado grupo religioso, lo cual menoscaba derechos personalísimos.

– II –

A fs. 90/91, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Neuquén declaró la inadmisibilidad de la acción deducida, fundado en que el reglamento cuya inconstitucionalidad se pretende, “todavía no ha cobrado vigencia por su falta de publicidad (art. 90 y 92 de la ley 1284)”.

Destacó que la cuestión constitucional tiende a verificar la compatibilidad normativa para garantizar la supremacía de la Constitución y tiene por objeto obtener la ineficacia de los actos de los poderes públicos que resulten incompatibles, lo cual se corresponde con el efecto que produce, en el ordenamiento jurídico local, la sentencia que se dicta en el marco de la acción intentada por la actora, cual es “la caducidad de la ley, ordenanza, decreto u orden en la parte afectada” por la declaración de inconstitucionalidad (art. 30 de la Carta Magna provincial y art. 10 *in fine* de la Ley 2130). Por lo tanto, consideró que no debía pronunciarse acerca de la constitucionalidad de la resolución impugnada, puesto que ello importaría un pronunciamiento en abstracto, meramente teórico o inoficioso, impropio de la función jurisdiccional.

– III –

Contra esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario a fs. 98/111. Tras efectuar un examen crítico de la Resolución N° 100/95,

aduce que lo decidido por el *a quo*, al basarse en una “formalidad aparente e ineficaz para avalar la solución adoptada”, como es la falta de publicación, le impidió obtener un pronunciamiento sobre la inteligencia y validez de normas federales que emanan de la Constitución Nacional y en las cuales fundó su derecho. Agrega que el tribunal no tuvo en cuenta que, según las constancias obrantes en la causa, la normativa que impugna es aplicada por las autoridades del Instituto mencionado, quienes entienden, de este modo, que la Resolución N° 100/95 se encuentra vigente.

Distingue los conceptos de reglamento y resolución de acuerdo a la autoridad que los emite, para concluir que el primero requiere ser promulgado y publicado a los efectos de adquirir obligatoriedad y que, por el contrario, el segundo no necesita este requisito para comenzar su vigencia.

Finalmente, sostiene que se violaron garantías constitucionales, tales como igualdad ante la ley, principio de legalidad y reserva, libertad de conciencia, religiosa y de cultos, de trabajar, de enseñar y aprender (arts. 12, 14, 25, 52, 257 y siguientes de la Constitución provincial y arts. 14, 16, 19 y 33 de la Constitución Nacional).

– IV –

Cabe recordar, en primer término, que V.E. tiene dicho, de manera reiterada, que la interpretación asignada por los jueces locales a las normas rituales aplicables al caso, impiden su revisión en la instancia extraordinaria (Fallos: 275:133, entre otros), en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos: 305:112, entre otros), máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada (Fallos: 308:986, entre otros). Asimismo, también ha sostenido que “la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido” (Fallos: 304:279), pues su objeto no es abrir una tercera instancia para revisar decisiones judiciales.

Sobre la base de tales principios, es mi parecer que el recurso intentado es formalmente inadmisibile, toda vez que el apelante sólo expresa su discrepancia con el criterio sentado por el *a quo* respecto de la imposibilidad de pronunciarse acerca de la constitucionalidad de una norma local que consideró no vigente por falta de publicación, sin demostrar apartamiento de las reglas aplicables, falta de fundamentación en los hechos que se consideran al efecto, o irrazonabilidad en las conclusiones (v. doctrina de Fallos: 303:509).

En efecto, la conclusión a la que arribó el tribunal sobre la improcedencia del planteo de la actora, encuentra adecuado fundamento en las normas que consideró aplicables al *sub lite* y en la consideración, aunque de modo implícito, de que las notificaciones practicadas no suplieron el requisito de publicación, de acuerdo a lo previsto en el art. 90, primera parte, de la Ley 1284.

En tales condiciones, resulta claro que, si alguien se viera afectado ante comportamientos materiales de las autoridades locales que pretendieran aplicar una norma carente de eficacia, podría hacer valer sus derechos por las vías procesales correspondientes, mas no a través de la acción autónoma de inconstitucionalidad que aquí se intenta. Al respecto, cabe señalar que la apelante tampoco ha demostrado, en forma fehaciente, como hubiere sido menester en orden a la configuración de un supuesto de excepción, que el pronunciamiento le haya producido el menoscabo de las garantías constitucionales que invoca, puesto que el derecho a requerir la tutela jurisdiccional supone el cumplimiento, por parte del interesado, de los requisitos procesales establecidos por las normas vigentes y no puede responsabilizarse al tribunal si la vía elegida no resulta ser la correcta para atender su pretensión.

– V –

Por todo lo expuesto, entiendo que, al no guardar las garantías constitucionales invocadas relación directa e inmediata con lo resuelto, el recurso extraordinario deducido es inadmisibile. Buenos Aires, 26 de febrero de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

Suprema Corte:

V.E. me confiere una nueva vista a raíz de la denuncia de hechos nuevos efectuada por la actora con el objeto de demostrar que se ha-

brían cometido actos discriminatorios en diversas instituciones educativas de la Provincia del Neuquén con fundamento en la Resolución N° 100/95 que impugna en estas actuaciones (v. fs. 170/196).

Al respecto, cabe recordar que el Alto Tribunal ha establecido que los litigantes que comparecen ante la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario no tienen derecho para producir prueba alguna, en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 315:1730). Esta norma, al regular el procedimiento ante la Corte, señala que si ésta conociere por dicha apelación, la recepción de la causa implicará el llamamiento de “autos” y dispone –en su parte final– que “en ningún caso se admitirá la apertura a prueba ni la alegación de hechos nuevos”.

Tales circunstancias, a mi modo de ver, conducen a mantener el criterio expuesto en el dictamen emitido en autos por esta Procuración General (fs. 167/168). Máxime, cuando el carácter excepcional de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias impone un criterio particularmente restrictivo y el decisorio del *a quo* no parece que pueda ser descalificado como acto judicial, pues no traduce la invocación de meros óbices formales, sino que encuentra sustento suficiente en las normas locales aplicables al *sub examine* y en el hecho de que la falta de eficacia de la norma de alcance general cuya inconstitucionalidad se pretende por no haber sido publicada, impide cualquier examen de validez al respecto por la vía procesal intentada, toda vez que los comportamientos materiales de las autoridades educativas deben cuestionarse por las vías aptas que contempla el ordenamiento local en orden a la protección de los derechos y no habilitan a ampliar la jurisdicción constitucional de la Corte.

Sin perjuicio de ello, no resulta ocioso señalar que la solución que se propugna de manera alguna implica pronunciarse por la validez de la resolución N° 100/95, ni mucho menos consentir conductas lesivas que eventualmente pueda asumir la demandada, quien debería abstenerse de exigir su aplicación hasta tanto se cumpla con el requisito de publicarla, tal como lo prevé el ordenamiento local y también surge de los propios términos empleados en el escrito de fs. 71/77.

Por lo expuesto y las demás consideraciones vertidas en el dictamen de fs. 167/168, entiendo que el recurso extraordinario interpuesto es inadmisibile. Buenos Aires, 22 de diciembre de 2003 *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad”.

Considerando:

1°) Que las circunstancias de la causa han sido adecuadamente reseñadas por el señor Procurador General de la Nación en el dictamen de fs. 167/168 vta.

2°) Que el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se define, de acuerdo con una invariable interpretación, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2° de la ley 27; es decir, aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. Por ello, no se está en presencia de una “causa” cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (doctrina de Fallos: 12:372; 24:248; 95:290; 107:179; 115:163; 156:318; 243:176, entre muchos otros; y, más recientemente, en Fallos: 325:474).

3°) Que la cuestión en examen, más allá del acierto o error con que ha sido decidido lo concerniente a la vigencia del texto normativo tachado de inconstitucional, no puede ser asimilada al supuesto de “casos contenciosos” previstos en el art. 2° de la ley 27 antes citada como los únicos en los que los tribunales federales, de todas las instancias, pueden ejercer su jurisdicción, ya que el examen de las diversas argumentaciones que sostienen la pretensión planteada por la actora permiten señalar que no se verifica en el *sub lite* la presencia de una controversia actual y concreta (Fallos: 311:421, considerando 3°) que dé lugar a un asunto susceptible de ser examinado por esta Corte en la instancia del art. 14 de la ley 48.

En efecto, frente a la ausencia de toda impugnación constitucional sobre la obligación de respetar *los símbolos* patrios impuesta a los docentes provinciales por la resolución impugnada y al expreso reconocimiento efectuado en la demanda de que los Testigos de Jehová

cumplen de manera ejemplar con aquel mandato, los planteos de la actora exigirían emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgasen las bondades de la norma tachada de inconstitucional, función que, sin la concurrencia de los presupuestos necesarios señalados en el considerando 2°, le está vedado a esta Corte ejercer.

4°) Que al efecto cabe recordar principios rezeptados por el Tribunal desde sus comienzos, según los cuales las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes. Ello excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones como la del *sub lite*, en tanto la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 243:176 y las citas referenciadas por el señor Procurador General en esa oportunidad; 320:1556 y 325:474).

5°) Que, además, cabe subrayar la aplicación de la doctrina con arreglo a la cual la colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (Fallos: 317:44 y 324:920) o de sus resultados (Fallos: 288:325).

Todo lo cual funda la conclusión de que en el *sub lite* no se presenta un caso susceptible de ser decidido por esta Corte, a la que no corresponde establecer reglas para casos aún no litigados (Fallos: 202:14), máxime cuando los actos administrativos dictado al amparo de la norma tachada de inconstitucional han sido impugnados en sede administrativa según las instancias legalmente contempladas, dando lugar a un asunto en que, de verificarse todos los requisitos contemplados, podrá justificar la ulterior intervención de este Tribunal en la instancia del art. 14 de la ley 48.

6°) Que no obstante lo expresado no es posible pasar por alto que la cuestión requeriría examinar el planteo de inconstitucionalidad formulado por la actora si las afirmaciones formuladas en la resolución 100 del Consejo Provincial de Educación del Neuquén –respecto a una relación inequívoca entre los Testigos de Jehová y “la negación de honrar los símbolos patrios”– se hubiera trasladado a la parte dispositiva de esa decisión. Pero como no existe en la parte dispositiva

de esa resolución pronunciamiento alguno respecto de la demandante –en tanto sólo se reitera la obligación legal de respetar los símbolos patrios– entiendo que –como quedó dicho– no se presenta un caso contencioso en el *sub examine*.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General en el punto IV., párrafo final, de su dictamen, se desestima el recurso extraordinario. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los infrascriptos concuerdan con los considerandos 1° a 5° del voto de la mayoría.

Por ello y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General en el punto IV., párrafo final, de su dictamen, se desestima el recurso extraordinario. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

CARLOS S. FAYT — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DONA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Tribunal Superior de la Provincia del Neuquén que rechazó la acción de inconstitucionalidad promovida

por la Asociación de los Testigos de Jehová con el objeto de que se invalide la resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación, la actora interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 125/126.

2°) Que para así decidir, el superior tribunal de justicia local sostuvo que la resolución impugnada no había sido publicada por lo que no tenía vigencia, circunstancia que impedía declarar su inconstitucionalidad. Estableció que una conclusión contraria “importaría un pronunciamiento en abstracto, meramente teórico e inoficioso, lo que es impropio de la función jurisdiccional” (fs. 91).

3°) Que el recurso extraordinario resulta admisible desde el punto de vista formal, toda vez que en el caso se encuentra en tela de juicio la validez de una norma provincial –la resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación– bajo la pretensión de ser repugnante a los arts. 14, 16, 19, 20, 22, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y la decisión apelada ha sido contraria a las pretensiones del recurrente (art. 14, inc. 2°, de la ley 48).

4°) Que en el año 1976, la entonces interventora del Consejo Provincial de Educación dictó la Resolución 596 en la que dispuso “1°) Reiterar a los señores Directores de los establecimientos de Enseñanza Primaria, Media, Técnica, Especial y Superior: La obligatoriedad para todo el personal y alumnado de los establecimientos educativos oficiales y/o particulares incorporados, sin excepción de credo o nacionalidad, la asistencia (sic) a los actos celebratorios de las efemérides patrias y la participación activa en el homenaje diario a la bandera nacional”. También en dicho art. 1° se consagró “El deber de la escuela de estimular y fomentar toda actividad que haga a la exaltación del amor patrio, con el objeto de contrarrestar cualquier influencia nociva al respecto” (fs. 9, el subrayado no pertenece al texto).

Esta norma fue reemplazada en el año 1995 por la Resolución 100 –también dictada por el Consejo Profesional de Educación– en la que se establece que “cualquiera que sea la religión que profese el docente, deberá respetar los símbolos patrios, atento a lo establecido en el art. 5°, inc. ‘b’ del Estatuto del Docente”. En los antecedentes que fundamentan la norma se menciona “la negación de honrar los Símbolos Patrios, expresada por docentes que se desempeñan en establecimientos de los Niveles Inicial, Primarios y Modalidad Especial, y por alumnos que se encuentran cursando las carreras en Institutos de Forma-

ción Docente y que profesan la religión denominada Testigos de Jehová" (fs. 10, el subrayado no pertenece al texto).

5°) Que la asociación recurrente sostiene que en la resolución impugnada –la 100/95– se “estatuye sobre materia regida por nuestra Constitución provincial, lesionando los derechos de igualdad ante la ley (Art. 12), libertad de conciencia, religiosa y de cultos (Art. 25), libertad de enseñar y aprender (Art. 257) y libertad de trabajar (Art. 52), derechos todos de raigambre constitucional” (fs. 47). Distingue a los decretos que –según la normativa local– requieren de la publicación para entrar en vigencia de las resoluciones que –como la impugnada– no exigen tal requisito para ser aplicadas. Afirma que el Consejo Provincial de Educación hizo circular entre las dependencias a él subordinadas la resolución en cuestión “lo que demuestra a las claras que su intención era que el mismo [el acto administrativo] fuera conocido y por ende aplicado”. Agrega que “si el Consejo de Educación admitió que la resolución –inconstitucional– ha sido dictada, pero que carece de vigencia por falta de publicación, se hace evidente que la accionada lleva a que las autoridades de los establecimientos educativos se equivoquen y erróneamente la apliquen” (fs. 108). Concluye que “en ningún lugar de su contestación de demanda [el Consejo Provincial de Educación] manifestó haber dejado sin efecto el texto inconstitucional, o que el mismo haya sido un proyecto desechado, lo que permite concluir que el Consejo mantiene un sistema normativo no publicado de incidencia tal que puede generar una segregación religiosa (expuesta o encubierta)” (fs. 108).

6°) Que, en primer lugar, corresponde determinar si en el *sub lite* existe un “caso” o “controversia” que este Tribunal deba decidir.

En este sentido, el Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se define, de acuerdo con una tradicional interpretación, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. No obstante, cabe advertir que este último recaudo se ha flexibilizado para ser más abarcativo en los supuestos de legitimación colectiva luego de la reforma constitucional de 1994.

7°) Que de las cartas documento y notas presentadas por la asociación actora a fs. 13/29, surge que las alumnas del Instituto de Forma-

ción Docente, Judith A. Campos y Andrea Bucarey, habrían sido intimadas a dar cumplimiento a lo ordenado por la resolución 100/95.

A fs. 95/97, la actora acompaña dos notas de la asesoría legal del Consejo Provincial de Educación, de fecha agosto y septiembre de 1994 (notas 772/94 y 900/94), en las que se hace alusión a la necesidad de tratar de encontrar un cambio de actitud del docente que profese la religión Testigo de Jehová y que se niegue a participar en los actos donde se honra a símbolos patrios. En las referidas notas se señala que “si el docente se niega (...) puede ser sancionado con distintas medidas disciplinarias (...)” (fs. 95).

A fs. 195/196, la recurrente presenta un escrito en el que se establece que la resolución, cuya constitucionalidad cuestiona, está siendo aplicada y fue el fundamento de una sanción de “amonestación” impuesta a una docente de la provincia (ver copias certificadas de tales actuaciones a fs. 181/191).

En efecto, de fs. 170 surge que la directora de la escuela 56 notificó, con fecha 10 de julio de 2002, a la maestra Berta Elena Galián una comunicación en la que se explica que el fundamento de la sanción de amonestación había sido “la negación de honrar los símbolos patrios faltando al objetivo de todo docente de educar y formar con el ejemplo a sus alumnos, íntegramente y atento a lo establecido en el Art. 5, inc. ‘b’ del Estatuto del docente y a la resolución 100/95” (fs. 183). En la información sumaria se da cuenta que la maestra sancionada no cumple con las obligaciones de todo docente, tales como acompañar a sus alumnos al momento de arrió, cantar himnos y canciones patrias, preparar actos patrios, recordar calendarios o dirigir palabras de referencia a las fechas patrióticas a todo el alumnado. En este sentido, se señala que “la docente, con conductas de rechazo a los Símbolos Patrios, provoca confusiones que afectan a sus pequeños alumnos-as. Todo docente debe ser modelo de patriotismo para los niños en la práctica diaria y formal que se realiza en el ámbito del establecimiento educativo. Fundamentamos la aplicación de la sanción por coincidencia con lo expresado en el anexo I de las Normas sobre tratamiento y uso de los símbolos nacionales, que dice que el docente debe asumir plenamente la responsabilidad de formar en sus principios y valores fundamentales a los alumnos y con la que se ha comprometido al ingresar en el ejercicio de la docencia y conforme a los considerandos de la Resolución antes mencionada” (fs. 185).

Cabe aclarar que contra el acto administrativo sancionatorio, la docente amonestada ha interpuesto recurso en sede administrativa (fs. 259), el que, según las constancias de la causa, todavía no ha sido resuelto por la autoridad competente.

Finalmente, –y esto es determinante– la demandada hizo circular entre las dependencias a ella subordinadas la resolución cuestionada, tal como surge del texto del art. 2° de dicho acto (ver fs. 10/11) y de la nota obrante a fs. 8, enviada por el Presidente del Consejo provincial de Educación a la Directora General de Enseñanza Primaria en la que se acompaña copia de las normas vigentes relativas a los símbolos patrios “para su conocimiento y a efectos tenga a bien disponer que a través de circular, nota múltiple o como considere más viable, haga conocer los términos de las mismas, a todos los establecimientos educativos de su dependencia”.

8°) Que de lo expuesto en el considerando que antecede surge que, pese a que la resolución cuestionada no ha sido formalmente publicada, está vigente y es aplicada por las autoridades provinciales por haberles sido comunicada.

En este sentido, este Tribunal ha manifestado que así como es justo y razonable que no se pueda imputar el incumplimiento de deberes legales a quienes ignoran la existencia de las normas que los imponen, las que sólo se reputan conocidas cuando se hacen públicas oficialmente, así también resulta indiscutible que el órgano productor del derecho no puede ser amparado por la falta de publicidad de la ley para desconocer su existencia anterior y eximirlo de las consecuencias que de ella se derivan (conf. Fallos: 285:223; 308:1861).

9°) Que, en consecuencia, resulta censurable que el Consejo Provincial de Educación se ampare en la falta de publicación de la norma cuestionada cuando de las constancias de la causa surge que dicha resolución se aplica en la práctica a quienes profesan el culto Testigos de Jehová.

10) Que esta conclusión alcanzaría para descalificar el pronunciamiento recurrido, con fundamento en que el *a quo* omitió tratar un extremo conducente para la solución del litigio. Sin embargo, la aplicación de la norma por parte de las autoridades provinciales y el tiempo transcurrido desde el inicio de la demanda justifican que esta Corte, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte

de la ley 48, se pronuncie sobre el fondo de la materia debatida en el *sub lite* (conf. doctrina de Fallos: 325:3000). Si bien es cierto que el acto en cuestión no fue publicado, no lo es menos que fue difundido oficialmente entre las autoridades docentes y que se está aplicando. En estas condiciones, considerar que la norma no está publicada –y, por ende, no está vigente– o que un pronunciamiento sobre su validez sería teórico o abstracto –como entendió el *a quo*– implicaría incurrir en un exceso ritual incompatible con la finalidad última de resguardar la vigencia de la Constitución Nacional que le corresponde a esta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

11) Que, conforme a lo expuesto, cabe concluir, que en el *sub lite* existe un caso o controversia que habilita a este Tribunal a examinar la validez de la Resolución 100/95 a la luz de las normas constitucionales y legales que la recurrente dice vulneradas.

Tal como se expresó en el considerando 4°, la norma impugnada, en su parte dispositiva, determina que cualquiera sea la religión que profese el docente “deberá respetar los Símbolos Patrios” (fs. 10).

El término “respetar” significa “tener respeto, veneración, acatamiento”; “tener miramiento, consideración”. Por su parte, el término “venerar” se define como “respetar en sumo grado a una persona por su santidad, dignidad o grandes virtudes, o a una cosa por lo que representa o recuerda” (Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima Primera Edición).

Con fundamento en estas definiciones se puede distinguir el respeto a los símbolos patrios en un sentido pasivo y en un sentido activo. El primero se refiere a una actitud de abstención, desde que no requiere conducta positiva alguna por parte de quien profesa el respeto, ya que abarca el derecho al silencio o a no expresarse; por el contrario, el segundo supone una participación activa del sujeto incluyendo, en el caso concreto, conductas tales como cantar el himno, saludar a la bandera, entre otras.

Sobre la base de esta distinción, cabe señalar que la asociación actora no se agravia de la exigencia de respeto en sentido pasivo (ver en especial fs. 50/51). Esta exigencia forma parte del orden que debe imperar en toda sociedad pues como se señala en los considerandos del Decreto 10.302/44 “el Escudo, la Bandera y el Himno son símbolos de la soberanía de la Nación y de la majestad de su historia”.

Por el contrario, la actora alega que la norma es inconstitucional en cuanto exige una participación activa en la honra a los símbolos patrios.

En consecuencia, el tema a decidir en el *sub lite* se centra en determinar si el respeto en sentido activo comprendido en la norma cuestionada resulta compatible con objeción de conciencia formulada por los individuos que pertenecen al culto Testigos de Jehová.

12) Que esta Corte ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia. Así, al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, este Tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos: 265:336). Asimismo, en Fallos: 312:496, se estableció que la libertad de religión es particularmente valiosa y que la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones (Fallos: 316:479, pág. 497, considerando 8°, disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano). También se subrayó que esta libertad forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional (Fallos: 315:1492, considerando 27).

13) Que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos: 304:1524). Además, tal como se estableció en Fallos: 312:496, al reconocerse por primera vez rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias.

14) Que el derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional es otro fundamento del derecho a la objeción de conciencia. Así, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo. Abstenerse de izar o saludar la bandera, o de cantar el himno, o de exhibir una escarapela no transgrede ninguno de los bienes

que el art. 19 de la Constitución Nacional protege cuando deslinda lo que queda inmunizado como intimidad reservada a Dios, y lo que cae bajo el poder del Estado. Que aquellas actitudes incomoden a muchos, o merezcan reproche social, o disgusten a los sentimientos predominantes de la colectividad no alcanza para obligar a alguien a que las deponga coactivamente (Germán J. Bidart Campos, “La reposición en su cargo docente de una maestra inconstitucionalmente dada de baja por ser Testigo de Jehová”, *El Derecho*, tomo 130, pág. 228).

De lo que se trata entonces es de respetar el derecho al silencio o a no expresarse que es la faz negativa del derecho a expresarse, como lo afirmó la Corte Suprema de Estados Unidos –con fundamento en la libertad de expresión amparada por la Primera Enmienda– al amparar la libertad de creencias de los Testigos de Jehová frente a normas que obligaban a alumnos de escuelas públicas a reverenciar y participar en actos relacionados con los símbolos patrios. En el caso concreto se trataba de la lectura de la “*pledge of allegiance*” (“*Board of Education v Barnette*”, 319 U.S. 624 [1943], texto traducido y publicado en *Jurisprudencia Argentina*, 1944-III-pág. 9).

15) Que, por lo demás, vale recordar la máxima interpretativa que establece que los derechos constitucionales en juego deben armonizarse, tal como la Corte lo señaló en el caso “Portillo” (Fallos: 312:496), al precisar que la interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental.

De aquí que resultaría razonable que las autoridades intenten encontrar una alternativa que permita a los Testigos de Jehová el ejercicio de la docencia en la comunidad educativa mediante un espacio donde éstos puedan ejercer su objeción de conciencia. Por otra parte, no se trata de una cuestión discrecional, donde la autoridad administrativa provincial pueda con total libertad reglar qué es lo que pueden o deben hacer los maestros de escuelas primarias de la provincia con independencia de los efectos que ello tenga en sus derechos constitucionales. Ello pues, si bien las cuestiones relativas a la organización de la educación constituyen una facultad no delegada por las provincias al Estado Nacional (arts. 5° y 123 Constitución Nacional), no

lo es menos que las declaraciones, derechos y garantías reconocidos en la Constitución no son sólo límites a los poderes del gobierno federal sino también a los pertenecientes a los gobiernos provinciales (Fallos: 98:20).

Cabe recordar, una vez más, lo decidido en el caso "*Board of Education v Barnette*", donde el juez Jackson, al declarar inconstitucional la norma aprobada por el Consejo de Educación de Virginia Occidental, concluyó "Si es que existe en nuestro firmamento constitucional una estrella fija, la supone el hecho de que ningún funcionario, ni alto ni bajo, puede prescribir las normas a seguir en la política, la orientación nacionalista, la religión, o en otras cuestiones de opinión personal, ni obligar a los ciudadanos a confirmar de palabra o de hecho, su fe al respecto. No se nos ocurre ahora ninguna circunstancia que justifique una excepción al respecto".

16) Que la norma en examen, en tanto exige una **participación activa en la honra a los símbolos patrios (respeto en sentido activo)**, vulnera la libertad de conciencia, de religión y de culto, el derecho a la privacidad y a trabajar de los docentes que integran el culto Testigos de Jehová. Por lo demás, dicha exigencia resulta incompatible con la prohibición de discriminar por razones religiosas consagrada en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

Esta última norma dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión..." y que "Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección...". Al obligar por aplicación de la Resolución 100/95 y sus antecedentes a los miembros del culto en cuestión a participar en ceremonias patrias, se está violentando su derecho a la objeción de conciencia mediante una medida de neto corte segregacionista, en infracción al párrafo segundo del art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como sostuvo este Tribunal, la reglamentación legislativa de las disposiciones constitucionales debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que les han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar

el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).

En el caso no parece razonable que existiendo conocimiento de que cierto grupo religioso, con fundamento en la objeción de conciencia, ha planteado reparos a la obligación de participar activamente en ceremonias patrias (conf. antecedentes que fundamentan la resolución a fs. 10) se haya insistido en exigir un respeto activo a los símbolos patrios.

17) Que, por último, cabe agregar que los docentes Testigos de Jehová, con sus conductas de abstención pasiva respecto de los Símbolos Patrios, no provocan confusión en sus alumnos. Por el contrario, el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás. Tal como sostuvieron los jueces Black y Douglas en el citado caso "*Board of Education v. Barnette*", "Las palabras exteriorizadas bajo el efecto de una coacción no prueban lealtad hacia nada más que los propios intereses. El patriotismo debe brotar de corazones bien dispuestos y de espíritus libres, inspirándose en la aplicación equitativa de las leyes...".

18) Que el reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran, deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado. Justamente en este aspecto se considera que muy poco o nada puede afectar al bien común la negativa de rendir homenaje activo a los símbolos patrios de un grupo de docentes.

19) Que, en tales condiciones, y toda vez que el proceder de la demandada derivó en la lesión de derechos constitucionales a los miembros de la actora, la sentencia debe ser descalificada pues media relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15, ley 48).

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara la inconstitucionalidad de la Resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, en los términos expresa-

dos en los considerandos precedentes. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **la Asociación de los Testigos de Jehová**, representados por **el Dr. Alberto R. Aparicio**, con el patrocinio de **la Dra. Norma M. Bustamante**.

Traslado contestado por **la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén**, representada por **la Dra. Luisa Strillevsky**, patrocinada por **el Dr. Marcos Rubén Silva**. Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén**.

ISHIHARA ARGENTINA S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Resolución. Límites del pronunciamiento.

Dada la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que la Corte considere –aunque no se haya interpuesto recurso de queja– también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo* y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Apartamiento de constancias de la causa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si resulta evidente que no tuvo en cuenta los informes concordantes de los profesionales contables, lo que importa un notorio apartamiento de los hechos comprobados en autos, con grave menoscabo de la verdad jurídica objetiva y del derecho de propiedad del recurrente.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 492/3, aclarado a fs. 501, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de la

instancia anterior, por la cual se había dejado parcialmente sin efecto la resolución 126/96, de la División de Quebrantos Impositivos de la Dirección de Grandes Contribuyentes Nacionales de la Dirección General Impositiva y su ratificatoria.

Para así decidir, sostuvo que la ley 24.073 –modificada por su similar 24.463– estableció un particular método para el reconocimiento de los créditos fiscales originados en quebrantos impositivos no compensados y que, para ello, requiere, necesariamente, la existencia de ganancias gravadas a las que puedan imputarse, como ya lo reconoció el Tribunal en Fallos: 324:1481.

Ante el incumplimiento de estos requisitos, concluyó que –cualquiera sea el acierto del juez de primera instancia acerca de la cuestión de hecho examinada para aceptar parcialmente la pretensión de la accionante– la demanda no puede prosperar.

– II –

Contra este pronunciamiento, la actora dedujo el recurso extraordinario de fs. 504/508, concedido a fs. 515.

La recurrente tacha de arbitrario a lo decidido, pues considera que la Cámara prescindió de las constancias de la causa y de los informes de los peritos y consultores, quienes coincidieron en señalar la existencia de ganancias gravadas con posterioridad al 31 de marzo de 1991, que absorben –en exceso– los quebrantos de autos.

Añade, entonces, que en el *sub lite* no se discute si el acogimiento a la ley 24.073 generó derechos adquiridos frente a la posterior sanción de la ley 24.463, ni tilda a ellas de inconstitucionales, sino que sólo cuestiona la legitimidad del acto administrativo de la Dirección General Impositiva que denegó la solicitud de reconocimiento de quebrantos por errores conceptuales, desconociendo, además, que se cumplía con los requisitos exigidos por las leyes citadas.

– III –

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es admisible, porque dada la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que

la Corte considere –aunque no se haya interpuesto recurso de queja– también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo* y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente (Fallos: 325:1454 y sus citas).

– IV –

Considero que los agravios de la apelante, sustentados en la doctrina de la arbitrariedad, suscitan cuestión federal para su consideración por la vía intentada pues, aunque remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba que son ajenas –como regla y por naturaleza– a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para invalidar lo resuelto cuando la Alzada se ha apartado de las constancias de la causa y su pronunciamiento no resulta una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la litis (Fallos: 310:927, 2114; 311:1171, entre otros)

En efecto, a fs. 340 la perito contadora de oficio expresa: “...las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias de la empresa arrojaron ganancias impositivas por un monto de \$9.891.572,02 correspondientes a los ejercicios finalizados entre el 31/07/1991 y el 31/07/1996”. Concordantemente, a fs. 426 vta., el consultor técnico de la actora, añade: “...las declaraciones juradas del Impuesto a las Ganancias presentadas por la actora por los ejercicios cerrados desde el 31.7.91 al 31.7.96, inclusive, arrojaron ganancias impositivas por \$9.891.752,02”. Y por último, a fs. 434, el consultor técnico de la demandada respondió: “...del Impuesto a las Ganancias presentado por Ishihara Argentina S.A. correspondientes a los ejercicios fiscales cerrados a partir del 31.3.91 arrojaron ganancias impositivas por \$ 9.891.752,02 correspondientes a los períodos fiscales finalizados entre el 31.7.91 y el 31.7.96”.

En estas condiciones, es evidente que el *a quo* no tuvo en cuenta los informes concordantes de los profesionales contables, lo que importa un notorio apartamiento de los hechos comprobados en autos, con grave menoscabo de la verdad jurídica objetiva y del derecho de propiedad del recurrente (Fallos: 315:672; 318:912; 320:158).

Desde esta perspectiva, es mi parecer que las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e

inmediata con lo resuelto (art. 15 de la ley 48) por lo que, con el alcance indicado, corresponde descalificar el pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional válido (Fallos: 301:865; 303:160 y sus citas).

– V –

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 492/3, en cuanto fue materia de recurso extraordinario y ordenar que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 17 de junio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Ishihara Argentina S.A. c/ D.G.I. s/ Dirección General Impositiva”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada, con costas. Notifíquese y devuélvase al tribunal de origen a fin de que, por donde corresponda, se dicte un nuevo fallo.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Ishihara Argentina S.A.**, representada por la Dra. **María Teresita Ithurburu**, con el patrocinio del Dr. **Carlos Alberto Velarde (h)**. Traslado contestado por el **Fisco Nacional (D.G.I.)**, representado por la Dra. **Estrella Arias Rellán**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 7.**

VOLKSWAGEN ARGENTINA S.A. v. DIRECCION GENERAL DE ADUANAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si lo demandado carece de objeto actual la decisión de la Corte es inoficiosa, ya que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si lo manifestado por la actora importa inequívocamente una renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna para decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a la Corte.

COSTAS: Desarrollo del juicio. Desistimiento.

La exención de costas fundada en desistimientos o allanamientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Existe cuestión federal suficiente si se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Volkswagen Argentina S.A. (TF 14.155-A) c/ D.G.A.”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que, al confirmar la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación, revocó los actos de la Dirección General de Aduanas impugnados por la actora, el organismo aduanero dedujo el recurso extraordinario que fue concedido mediante el auto de fs. 208.

2°) Que, posteriormente, la parte actora manifestó que acataba el criterio establecido por esta Corte en los autos “Autolatina Argentina S.A.” (Fallos: 326:1090); y solicitó que las costas se distribuyesen en el orden causado (conf. fs. 211 y 218).

3°) Que, como lo ha sostenido esta Corte en reiterada doctrina, si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346). Ello es así puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, y, en este sentido, lo manifestado por la actora en los escritos de fs. 211 y 218 importa inequívocamente una renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, por lo que al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a esta Corte (Fallos: 316:310; 317:43 y sus citas).

4°) Que, por otra parte, el Tribunal ha establecido reiteradamente que la exención de costas fundada en desistimientos o allanamientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas (Fallos: 322:479, considerando 6° y sus citas, entre otros) situación que no se da en el *sub lite* ya que en el precedente mencionado por la actora ellas fueron impuestas a la parte vencida. Por lo demás, tal precedente no importa un cambio de jurisprudencia, ya que versó sobre operaciones a las cuales era aplicable una normativa distinta de la considerada en el caso “Mercedes Benz” (Fallos: 322:3193), tal como resulta de lo expresado en sus considerandos 8 y 9.

Por ello, se declara inoficioso el pronunciamiento del Tribunal sobre las cuestiones planteadas en el recurso extraordinario, con el al-

cance indicado en el considerando 3° de la presente y por aplicación de la doctrina de Fallos: 307:2061, se revoca la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por el **Fisco Nacional (Dirección General de Aduanas)**, representado por el Dr. **Ricardo D. Palermo**.

Traslado contestado por **Autolatina Argentina S.A.**, representada por **María Teresita Ithurburu**, con el patrocinado letrado del doctor **Alberto Velarde h.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

ASOCIACION DE LOS TESTIGOS DE JEHOVA V. MUNICIPALIDAD DE MERLO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación la origina, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien las decisiones referentes a medidas cautelares –ya sea que las acuerden, denieguen, levanten o modifiquen– son ajenas, en principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48 por no revestir el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a esta regla cuando causan un gravamen de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

La denegación de la medida cautelar innovativa solicitada por la Asociación de los Testigos de Jehová con el objeto de que el municipio se abstenga de iniciar o

proseguir ejecuciones fiscales tendientes a la percepción de tasas no pudo fundarse válidamente en afirmaciones dogmáticas dado que la naturaleza de los derechos invocados y la gravedad que entrañaría que pudiese llegarse a la ejecución de inmuebles destinados a un culto religioso, requería ineludiblemente de una detenida ponderación de las circunstancias del caso, cuya ausencia torna descalificable lo resuelto (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 141 de los autos principales, a los que corresponderán las siguientes citas, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó la medida cautelar solicitada por la actora, tendiente a que se ordene a la Municipalidad de Merlo abstenerse de iniciar acciones judiciales para procurar el cobro de la tasa por servicios generales devengada por los nueve templos que posee en el éjido de la demandada.

Para así decidir, consideró que no se habían expuesto argumentos ni agregado constancias que autoricen variar la anterior denegatoria de idéntica medida innovativa, resuelta a fs. 62.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 161/173 que, denegado a fs. 179, origina la presente queja.

En primer término, sostuvo que se encuentran justificados la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, por lo cual el mantenimiento de la situación afectaría gravemente el libre funcionamiento de sus nueve templos, poniendo en riesgo su patrimonio y el ejercicio de los derechos constitucionales que hacen a la libertad de culto, de reunión, de legalidad, de propiedad e igualdad.

Entendió que, al rechazarse la cautelar solicitada, ha quedado constreñida al cumplimiento de una ordenanza que la perjudica patrimo-

nialmente, pues debe continuar abonando los tributos exigidos sobre sus propiedades, en forma mensual y por cada ejercicio anual, hasta tanto se resuelva la inconstitucionalidad planteada. Señala que esta situación constituye una denegación de justicia.

Asimismo, sostiene que el decisorio no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con adecuada referencia a los hechos de la causa, pues desconoció el peligro en la demora que evidencia la notificación de deuda obrante a fs. 26 del expte. I. 2286, agregado por cuerda, cuya valoración resulta esencial –a su criterio– para la correcta solución del litigio.

– III –

En primer lugar, cabe señalar que, según conocida doctrina de la Corte, las resoluciones que decretan medidas cautelares no son susceptibles de revisión por vía del recurso extraordinario, en tanto no constituyen sentencia definitiva (Fallos: 267:432 y sus citas; 268:132; 240:458; 243:179, entre otros). Sin embargo, el Tribunal ha hecho excepción a tal principio cuando la medida adoptada produce un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 307:1194; 308:90 y 1107), o cuando excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad (Fallos: 312:1010; 316:2922).

En tales condiciones, observo que la actora se limitó a afirmar que se encuentran en riesgo de ejecución sus nueve templos, más ninguna constancia aportó –como era menester– acerca de la incidencia del reclamo fiscal sobre el total de su patrimonio, respecto de cuya cuantía no existen datos en el expediente. En pos de demostrar el perjuicio material que la norma impugnada le ocasionaría, se circunscribió a realizar un cálculo, al que calificó de “estimativo” (conf. fs. 166 vta., último párrafo), por uno sólo de los templos, sin especificar siquiera el período al cual se refiere. De esta forma, no es posible discernir siquiera –desde mi óptica– el monto del reclamo total, toda vez que se ignora lo adeudado por los restantes ocho inmuebles, así como los períodos exigidos por cada uno de ellos y sus intereses, en caso de corresponder.

Por otra parte, manifiesta que se solventa sólo con donaciones voluntarias de los vecinos de Merlo y sin subsidios de ningún tipo (fs. 167), mas tampoco ofrece prueba alguna para verificar tal acerto. Ciertamente es que la gravitación económica de los reclamos fiscales es un aspecto

que esta Corte no ha dejado de lado al admitir medidas como la solicitada en autos (Fallos: 323:349 y sus citas), pero en el *sub judice* no existe constancia alguna ni de la entidad total de reclamo fiscal ni de su gravitación sobre el patrimonio de la actora, razón por la cual considero que no hay forma de evaluar el peligro en la demora ni se evidencia –en el statu quo actual– que sus agravios no puedan ser válidamente remediados en la sentencia final a dictarse. A ello cabe agregar, por último, que de concederse la medida se obtendría, por anticipado, el propósito que sólo se podría lograr con la admisión de la demanda, extremo, de por sí, inaceptable (Fallos: 307:1804 y su cita).

– IV –

Por lo expuesto, opino que no corresponde hacer lugar a este recurso de hecho. Buenos Aires, 15 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Asociación de los Testigos de Jehová c/ Municipalidad de Merlo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Hágase saber y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO Y DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (fs. 141 del expediente principal) rechazó la medida cautelar innovativa solicitada por la Asociación de los Testigos de Jehová con el objeto de que la Municipalidad de Merlo se abstuviera de iniciar o proseguir ejecuciones fiscales tendientes a la percepción de la tasa por servicios generales desde 1999 en adelante en relación a los inmuebles de su propiedad destinados a actividades o fines religiosos ubicados en el ejido de dicha comuna.

2°) Que para así resolver, el *a quo* consideró que tal pretensión cautelar no difería de la que anteriormente había sido rechazada por ese tribunal –con sustento en que “no se encuentran suficientemente acreditados los requisitos exigidos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para el dictado de una medida precautoria como la pretendida” (fs. 62)–, y que no se habían expuesto argumentos ni agregado constancias que hicieran variar lo decidido.

3°) Que contra lo así resuelto, la actora interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio origen a la queja en examen.

4°) Que la medida cautelar ha sido solicitada en el marco de la acción declarativa de inconstitucionalidad de la ordenanza 763/94, cuyo art. 2° dispuso que las entidades religiosas que desearan acogerse a la eximición del pago de la tasa por servicios generales correspondiente al año 1995, “deberán acreditar una antigüedad mayor de 35 años del reconocimiento otorgado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, a la fecha de vigencia de la presente” (luego dicha disposición fue prorrogada respecto de ejercicios posteriores). Asimismo, al iniciar el pleito, la actora solicitó que se dejase sin efecto la resolución por la cual se denegó su pedido de exención de la mencionada tasa con sustento en la ordenanza cuya constitucionalidad impugnó (confr. asimismo la ampliación de la demanda a fs. 111).

5°) Que si bien las decisiones referentes a medidas cautelares –ya sea que las acuerden, denieguen, levanten o modifiquen– son ajenas,

en principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48 por no revestir el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 256:150 y sus citas, entre muchos otros), cabe hacer excepción a esta regla cuando causan un gravamen de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior (Fallos: 295:646; 308:90, entre otros), supuesto cuya concurrencia debe admitirse en el caso, teniendo especialmente en cuenta la naturaleza de los derechos que el recurrente aduce que se encuentran conculcados.

6°) Que al respecto cabe destacar que la actora fundó la invalidez del tributo local en la circunstancia de que exigir una antigüedad mínima de treinta y cinco años en la inscripción otorgada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para que las entidades religiosas pudiesen gozar de la exención resultaba irrazonable y discriminatorio para la Asociación de los Testigos de Jehová, cuyo reconocimiento oficial tuvo lugar en el año 1984, pese a haber iniciado sus actividades en el país en el año 1924, y haber intentado infructuosamente con anterioridad, en distintas oportunidades, la obtención de dicho reconocimiento.

Por otra parte, adujo que los fondos de la asociación provienen exclusivamente de donaciones efectuadas por personas que voluntariamente colaboran con ese credo, por lo cual, de no concederse la medida cautelar, se configuraría el “peligro en la demora”, puesto que el municipio “podrá llevar adelante procesos de ejecución con el consiguiente remate de los bienes, todo lo cual ocasionaría una grave lesión no solo a los derechos constitucionales y patrimoniales de la demandante, sino también a la comunidad toda, en razón de la inseguridad jurídica que generaría el que no se impidiera la subasta de inmuebles consagrados a una función religiosa” (fs. 59).

7°) Que, asimismo, según resulta de la nota obrante a fs. 26 del expediente agregado por cuerda al principal, el municipio notificó a la actora la deuda que pesa por el período correspondiente a los años 1999, 2000 y primera cuota de 2001, respecto de uno de sus inmuebles radicados en su jurisdicción y destinados a la práctica religiosa y en la que se le otorga “como último recurso extrajudicial” la posibilidad de abonar la suma correspondiente “antes del 16/03/01”, y se le advierte que de no realizarse el pago, las actuaciones serían remitidas a los letrados “a los efectos de iniciar el cobro judicial por vía de apremio”.

8°) Que en tales condiciones, la denegación de la medida cautelar no pudo fundarse válidamente en afirmaciones dogmáticas como las

expuestas por el *a quo*, dado que la naturaleza de los derechos invocados por la actora –en cuanto, especialmente, a la discriminación de que sería objeto en el municipio demandado– y la gravedad que entrañaría que pudiese llegarse a la ejecución de inmuebles destinados a un culto religioso, requería ineludiblemente de una detenida ponderación de las circunstancias del caso, cuya ausencia torna descalificable lo resuelto en los términos de la conocida jurisprudencia elaborada por el Tribunal respecto de la arbitrariedad de sentencias (Fallos: 248:22; 307:2146, entre muchos otros).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la decisión apelada. Reintégrese el depósito de fs. 1, agréguese la presentación directa a los autos principales, notifíquese y remítanse las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en el presente.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso de hecho interpuesto por la **Asociación de los Testigos de Jehová**, representada por los Dres. **Patricia Daniela Falcón y Oscar Gabriel Cisano**.
Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.

VICENTE B. JOGA Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

El recurso extraordinario es inadmisibile cuando se trata de asuntos de competencia que no importan la denegación del específico privilegio federal, máxime cuando no se observa que se encuentren en juego las instituciones fundamentales que el art. 14 de la ley 48 persigue salvaguardar.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

No se dirige contra una decisión definitiva o equiparable a tal la resolución que se limitó a declarar la incompetencia del superior tribunal local para entender en

la instancia originaria, en relación con el procedimiento constitucional previsto en la carta provincial, sin por ello clausurar la posibilidad de que los actores planteen sus pretensiones ante el fuero competente para intervenir en el caso o controversia que eventualmente se configure (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Las decisiones dictadas en materia de competencia no habilitan, en principio, la apertura del recurso extraordinario, salvo que medie denegatoria del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, lo que ocurre si la decisión, al declarar la incompetencia del superior tribunal para entender en la acción de inconstitucionalidad intentada, produce un supuesto de privación o denegación de justicia, que afecta en forma directa el derecho de defensa en juicio y ocasiona a los accionantes un perjuicio de imposible reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

No basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte asignada por los arts. 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, pues para ello es necesario, además, que la materia sobre la que versa el pleito sea de manifiesto carácter federal o de naturaleza civil, en cuyo caso es esencial la distinta vecindad de la contraria, de tal forma que están excluidas aquellas causas que se vinculan con el derecho público local (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

La materia del pleito no es exclusivamente federal si, 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 (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), los actores cuestionan diversas normas de la constitución provincial reformada en 2003, tanto por ser contrarias a disposiciones de la Constitución de la Provincia de Formosa como a la Nacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

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 versan, en sustancia, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se trate previamente en esta jurisdicción la contradicción existente entre esas conductas de autoridades provinciales y sus propias normas, 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 (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Descartada la competencia originaria de la Corte –de naturaleza restrictiva e insusceptible de ser ampliada o restringida por normas legales–, los motivos tenidos en cuenta por los miembros del superior tribunal provincial para declararse incompetentes reposan tan sólo en afirmaciones dogmáticas pues omitieron hacerse cargo de una cuestión esencial planteada claramente por los recurrentes, quienes pusieron en tela de juicio la validez de diversas normas incorporadas a la Constitución local, por ser contrarias a ésta y a la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 63/68 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de

Formosa, por mayoría, declaró su incompetencia para entender en la demanda de autos, tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad parcial de la reforma introducida a la Constitución provincial por la Convención Constituyente que sesionó a partir del 16 de junio de 2003, basada en que no se observaron los procedimientos previstos para llevar a cabo dicha reforma y que se vulneraron los principios republicanos establecidos en las Leyes Fundamentales nacional y provincial.

Para así decidir, sus integrantes afirmaron que el objeto de la acción excede las previsiones contenidas en los arts. 170, inc. 2°, de la Constitución provincial y 683 del Código Procesal Civil y Comercial, en cuanto atribuyen competencia al tribunal para conocer y resolver en aquellos casos donde se tacha de inconstitucional una ley, decreto, ordenanza o reglamento que colisiona con la Carta Magna provincial, pero no sobre la presunta inconstitucionalidad de normas de la propia Constitución respecto de sí misma, pues tales casos deben resolverse en función de la Constitución Nacional, en su calidad de cuerpo normativo superior. Como en la demanda también se sostiene la violación de esta última, dicha circunstancia determina la incompetencia del tribunal local, de conformidad con la jurisprudencia que citan al respecto. Concluyeron que “nadie le quita el derecho a los demandantes a obtener un pronunciamiento judicial sobre el objeto de la demanda, pero deben plantearlo ante el fuero correspondiente (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional)”.

Dos de los miembros del tribunal que conformaron la mayoría, añadieron que la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso “Strada” no resulta aplicable, pues se refiere a causas iniciadas en instancias anteriores que llegan a la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario y, en este caso, se trata de una presentación directa ante el Superior Tribunal provincial. Recordaron, además, que ya existen otros precedentes en los cuales se sostuvo que corresponden a la competencia originaria de la Corte Suprema aquellas causas donde se demanda a una provincia, cualquiera sea la vecindad de la contraria, y se ponen en tela de juicio las reglas constitucionales locales emanadas de una convención constituyente.

– II –

Disconformes, los actores interpusieron el recurso extraordinario de fs. 70/112 que, denegado a fs. 117/118, dio origen a la presente queja.

Sostienen que el pronunciamiento efectúa una “interpretación errónea y abandonada del plexo normativo”, privándolos del efectivo acceso a la jurisdicción, del debido proceso y del derecho a obtener una resolución judicial fundada.

Reiteran que en autos se plantea la inconstitucionalidad de los arts. 62, 65, 105, 120, 121, 122, 132, 142, 170 y 179, por ser contrarios a los arts. 1º, 5º y 29 de la Constitución Nacional y a los arts. 1º, 5º, 26 y 30 de la Constitución provincial, tema que debe ser resuelto por el superior tribunal en su carácter de guardián de la Constitución, sin que pueda evitar su tratamiento por razones puramente formales, pues entienden que donde hay un derecho, el Poder Judicial está obligado a protegerlo, exista o no legislación que reglamente su ejercicio.

Asimismo, destacan que la sentencia importa la negación real y efectiva del acceso a la justicia y la deserción por parte de los tribunales judiciales de su función de intérpretes y guardianes de la Constitución provincial. Añaden que, dadas las características del derecho procesal constitucional, no es posible obstruir la intervención de los jueces sobre la base de normas técnicas o que se precisen rituales tradicionales del procedimiento común u ordinario.

Finalmente, aducen que se violan las garantías establecidas en los arts. 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y 25, inc. 1º, del Pacto de San José de Costa Rica, al obstaculizar el debido proceso, mediante “una argumentación artificiosa, carente de sustento normativo” y contradictoria con actos propios del mismo tribunal, en casos donde no existía norma local que le permitiera asumir la jurisdicción.

– III –

Cabe recordar que las decisiones dictadas en materia de competencia –por no tener el carácter de definitivas– no habilitan, en principio, la apertura del recurso extraordinario, salvo que medie denegatoria del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos.

Considero que esto último sucede en el *sub lite*, toda vez que la decisión recurrida, al declarar la incompetencia del superior tribunal para entender en la acción de inconstitucionalidad intentada, produce un supuesto de privación o denegación de justicia, que afecta en

forma directa el derecho de defensa en juicio y ocasiona a los accionantes un perjuicio de imposible reparación ulterior.

En efecto, las expresiones del *a quo* en el sentido de que los actores deben recurrir a los tribunales competentes, así como la mención de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, habilitan a presumir la indicación de que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, por las razones que expondré, creo que ello no es así. Por ende, a fin de evitar los efectos que se derivarían de tales circunstancias, pienso que corresponde admitir el recurso interpuesto (v. doctrina de Fallos: 325:581).

– IV –

Cabe señalar que no basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte asignada por los arts. 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, pues, para ello es necesario, además, que la materia sobre la que versa el pleito sea de manifiesto carácter federal (Fallos: 311:1588; 315:448, entre otros), o de naturaleza civil, en cuyo caso es esencial la distinta vecindad de la contraria (Fallos: 314:240), de tal forma que están excluidas aquellas causas que se vinculan con el derecho público local.

A mi modo de ver, esta última circunstancia es la que se presenta en el *sub lite*, tal como pusieron de manifiesto los actores, toda vez que la materia del pleito no es exclusivamente federal, como lo requiere una antigua jurisprudencia de la Corte para que proceda su competencia originaria (doctrina de Fallos: 176:315 y 311:1588), dado 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 (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), los actores cuestionan diversas normas de la Constitución provincial reformada en 2003, tanto por ser contrarias a disposiciones de la Constitución de la Provincia de Formosa como a la Nacional.

Por consiguiente, 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 versan, en sustancia, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se trate previamente

en esta jurisdicción la contradicción existente entre esas conductas de autoridades provinciales y sus propias normas, 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 (v. Fallos: 324:2069; 325:3070, entre otros).

– V –

Descartada la competencia originaria de la Corte –de naturaleza restrictiva e insusceptible de ser ampliada o restringida por normas legales– advierto que los motivos tenidos en cuenta por los miembros del Superior Tribunal de la Provincia para declararse incompetente –reseñadas *supra* cap. I– reposan tan solo en afirmaciones dogmáticas pues omitieron hacerse cargo de una cuestión esencial planteada claramente por los apelantes, quienes pusieron en tela de juicio la validez de diversas normas incorporadas a la Constitución local, por ser contrarias a ésta y a la Constitución Nacional. Todo ello, a mi juicio, pone de manifiesto que la doctrina en que se funda la resolución impugnada no se ajusta a la jurisprudencia antes citada ni a la expuesta por la Corte en Fallos: 308:490, “Strada”; 311:2478, “Di Mascio” y reiterada en Fallos: 312:483 y 1416; 315:761 y 781 y 324:2177, entre otros, al interpretar el alcance de la expresión “superior tribunal” empleada en el art. 14 de la ley 48.

Creo oportuno recordar que, según allí se estableció, en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos, v.gr: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas (v. especialmente Fallos: 311:2478, consid. 14°).

En tales condiciones, pienso que el *a quo* no puede omitir el tratamiento de las cuestiones constitucionales planteadas por los actores al amparo de los impedimentos que establece la legislación local para fijar su competencia, pues la presente causa debe arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sólo después de “fenecer” ante el órgano máximo de la judicatura local.

– VI –

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que, por quien corresponda, se dicte una nueva conforme a derecho. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Vicente Bienvenido Joga, Martha Alicia Kozameh, José Trinidad Escobar, Apolonio Núñez, Lidia Erasma Bonnet de Branda, Williams Dardo Caraballo y Daniel Edgardo Alonso en la causa Joga, Vicente B. y otros s/ inconstitucionalidad –causa N° 103–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa declaró su incompetencia para intervenir en dicho asunto en instancia originaria. Contra dicho pronunciamiento los demandantes interpusieron el recurso extraordinario que, al ser desestimado, origina la presente queja.

Que en el caso es de aplicación la tradicional doctrina del Tribunal con arreglo a la cual el recurso extraordinario es inadmisibile cuando se trata de asuntos de competencia que no importan la denegación del específico privilegio federal, máxime cuando no se observa que se encuentren en juego las instituciones fundamentales que el art. 14 de la ley 48 persigue salvaguardar (Fallos: 262:212; 305:502; 301:1861; 321:2659; 326:4087).

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

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

VOTO DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

1°) En el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Formosa declaró su incompetencia para intervenir en dicho asunto en instancia originaria. Contra dicho pronunciamiento, los demandantes interpusieron el recurso extraordinario que, al ser desestimado, origina la presente queja.

2°) El remedio federal resulta inadmisibile pues no se dirige contra una decisión definitiva o equiparable a tal, en tanto la resolución impugnada se ha limitado a declarar la incompetencia del superior tribunal local para entender en instancia originaria, en relación con el procedimiento constitucional previsto en la carta provincial, sin por ello clausurar la posibilidad de que los actores planteen sus pretensiones ante el fuero competente para intervenir en el caso o controversia que eventualmente se configure.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja y se da por perdido el depósito. Notifíquese y archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se declaran procedentes la queja y el recurso extraordinario y se deja sin efecto la decisión recurrida. Reintégrese el depósito. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda dicte nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y remítase.

CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI.

NICANOR CARBONEL v. PREFECTURA NAVAL ARGENTINA Y OTROS

EXCEPCIONES: Clases. Falta de personería.

En tanto la excepción de falta de personería sólo procede en los supuestos de ausencia de capacidad procesal en el actor o en el demandado, como así también en la falta, defecto o insuficiencia de la representación de quienes comparecen al proceso en nombre de aquéllos, no puede prosperar cuando la defensa se funda únicamente en la falta de legalización del poder acompañado, ya que sólo corresponde pedir que se intime al presentante para que se cumpla con tal requisito.

COSTAS: Resultado del litigio.

Si se rechazó la excepción de falta de personería, las costas se deben imponer al vencido pues no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, al haber utilizado el excepcionante una vía inadmisibles para introducir la cuestión.

COSTAS: Resultado del litigio.

No obstante haberse rechazado la excepción de falta de personería, corresponde imponer las costas por su orden pues el defecto recién fue subsanado después de

la interposición de la defensa (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda, Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 3 se presenta Nicanor Carbonel iniciando demanda por indemnización de daños y perjuicios contra la Prefectura Naval Argentina, Leonardo Leguizamón, Segundo Fernando Sánchez y Marcelo Marcos Amatore Rodrigue.

2°) Que a fs. 105 contesta el codemandado Amatore Rodrigue y opone la excepción de falta de personería, como de previo y especial pronunciamiento, por considerar que es insuficiente el poder judicial otorgado por la actora a sus letrados en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, al carecer de la legalización exigida para su presentación fuera de dicho territorio.

3°) Que a fs. 111/114 la letrada de Nicanor Carbonel contesta la excepción y solicita su rechazo, además de que acompaña copia del poder debidamente legalizada.

4°) Que la excepción de falta de personería sólo procede en los supuestos de ausencia de capacidad procesal en el actor o en el demandado, como así también en la falta, defecto o insuficiencia de la representación de quienes comparecen al proceso en nombre de aquéllos, por lo que la excepción planteada no puede prosperar. En efecto, en casos como el presente en que la defensa se funda únicamente en la falta de legalización del poder acompañado, sólo corresponde pedir que se intime al presentante para que se cumpla con tal requisito, instancia que el peticionario de fs. 105 no ha seguido con arreglo a lo expuesto.

De ahí, pues, que corresponde desestimar la excepción y, frente a la documentación agregada a fs. 111/113, considerar subsanada la omisión que dio lugar al planteo que se resuelve.

5°) Que las costas se imponen al vencido pues no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, al haber utilizado el excepcionante una vía inadmisibile para introducir la cuestión.

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de falta de personería solicitada. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA, DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO
Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° al 4° del voto de la mayoría.

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de falta de personería solicitada. Costas por su orden pues el defecto recién fue subsanado después de la interposición de la defensa. Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Nicasio Carbonel - Dres. Alejandro Javier Mantel y Silvia Alejandra Gómez.**

Nombre de los demandados: **Amatore Rodrigue Marcelo Marcos - Dr. Rubén Arturo Melazo.**

EDITORIAL RIO NEGRO S.A. v. PROVINCIA DEL NEUQUEN

PRUEBA: Ofrecimiento y producción.

Procede declarar la negligencia cuando el oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr su realización (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

PRUEBA: Ofrecimiento y producción.

Si el peritaje contable se presentó con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Suprema respecto de la acusación de negligencia, corresponde admitir dicha prueba a fin de evitar un exceso ritual (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 528 la actora acusa negligencia en la producción de prueba contable ofrecida por la demandada por considerar que desde el 6 de noviembre de 2003 –fecha en que se ordenó la realización de la pericia de que se trata– hasta la acusación de negligencia, el estudio del perito aún no ha comenzado. Corrido el traslado pertinente, la contraparte solicita que se la rechace por las razones que aduce a fs. 530/530 vta.

2°) Que con carácter general procede declarar la negligencia cuando el oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr su realización (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que el incidente debe prosperar pues no se ha dado cumplimiento a la carga procesal referida. En efecto, si bien es cierto que el 13 de septiembre de 2004 a solicitud del experto el Tribunal ordenó librar un oficio necesario para la consecución de su labor, desde entonces el Estado provincial no adoptó medida alguna para lograr su cumplimiento.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la negligencia acusada y, en consecuencia, dar por perdido a la demandada el el derecho de producir el peritaje contable requerido a fs. 136 vta., punto 3. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI, DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que por haberse presentado el peritaje contable con anterioridad a este pronunciamiento, corresponde admitir dicha prueba con arreglo a la doctrina establecida por esta Corte en el precedente “Colalillo” de Fallos: 238:550.

Por ello, se desestima la negligencia. Con costas a la actora que con la falta de impulso de la prueba dio lugar al planteo. Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Profesionales intervinientes: Dres. **Eduardo E. Saint Martín; Hugo Mario Jofré, Alberto Bovino y Ariel Garrido por la parte actora; Dres. Raúl M. Gaitan y Edgardo Scotti por la parte demandada.**

RAFAEL GUZMAN Y OTROS V. PROVINCIA DE CORDOBA Y OTROS

PRUEBA: Peritos.

En tanto la demandada no manifestó su voluntad de participar en la diligencia de reconocimiento a cargo de los peritos médicos designados en la causa, la falta

de notificación del lugar y fecha fijados a tales fines no acarrea la nulidad de la actuación, máxime cuando la parte cuenta con la posibilidad de controlar el peritaje en la oportunidad del traslado previsto por el art. 473 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.

Corresponde rechazar el incidente de nulidad si la interesada omite indicar concretamente cuáles habrían sido las defensas que no ha podido oponer, en los términos del art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que no basta para satisfacer esa exigencia la mera invocación de que la litigante ha sido privada del derecho de defensa en juicio cuando no se indica concretamente de qué modo habría influido el vicio alegado en el ejercicio de aquel derecho (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES.

Si la demandada tuvo participación en su trámite, en la medida de su interés, no se entiende cuál es el perjuicio sufrido o cuáles fueron las defensas que no ha podido oponer, en los términos del art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 457/458 la Provincia de Córdoba solicita la nulidad de los distintos peritajes médicos y de la tasación efectuados en el cuaderno de prueba de la actora, ya que aduce haber tomado conocimiento de lo actuado con la presentación de los trabajos periciales y que, de ese modo, se le impidió ejercer el derecho a participar en su realización. Corrido el traslado pertinente, la demandante se opone por las razones expuestas a fs. 461.

2°) Que de acuerdo con lo prescripto por el art. 471 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los consultores técnicos, las partes y sus letrados “podrán presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular las observaciones que consideren pertinentes”. Dicha participación es potestativa para los interesados, quienes de-

ben hacer saber su interés en concurrir al examen previo; de ahí que su asistencia no constituya un requisito de validez de la prueba en cuestión.

En tanto la demandada no manifestó su voluntad de participar en la diligencia de reconocimiento a cargo de los peritos médicos designados en la causa, la falta de notificación del lugar y fecha fijados a tales fines no acarrea la nulidad de la actuación, máxime cuando la parte cuenta con la posibilidad de controlar el peritaje en la oportunidad del traslado previsto por el art. 473 del código citado.

3°) Que en lo que respecta a los informes del perito tasador, tanto la presentación de fs. 71 como la notificación de fs. 140 dan cuenta de que la demandada tomó oportuno conocimiento de operaciones técnicas preliminares practicadas por ese experto.

Por ello, se resuelve: Rechazar el incidente de nulidad. Con costas (art. 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que la Provincia de Córdoba solicita la nulidad del informe pericial médico y de la tasación efectuados en las ciudades de Río Tercero y Río Cuarto. Sostiene que sólo fue notificada de tales actos una vez cumplidos, extremo que le impidió ejercer su derecho a participar en su realización.

Que sin embargo, omite indicar concretamente cuáles habrían sido las defensas que no ha podido oponer, en los términos del art. 172 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que no basta para satisfacer esa exigencia la mera invocación de que la litigante ha sido privada del derecho de defensa en juicio cuando, como en el caso, no se indica concretamente de qué modo habría influido el vicio alegado en el ejercicio de aquel derecho (Fallos: 318:1798; 324:151).

Por ello, se resuelve: Rechazar el incidente de nulidad, con costas (art. 69 del código procesal citado). Notifíquese.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

1°) La Provincia de Córdoba solicita la nulidad de los distintos informes médicos y de la tasación efectuados en las ciudades de Río Tercero y Río Cuarto. Aduce haber tomado conocimiento de tales actos una vez que la prueba se encontraba producida en su totalidad, lo que le impidió ejercer su derecho a participar en su realización (fs. 457/458). Corrido el traslado pertinente, la demandante se opone por las razones expuestas a fs. 461.

2°) En lo que respecta a los informes del perito tasador, de las constancias de la causa se desprende que la demandada tomó oportuno conocimiento de la producción de las operaciones técnicas preliminares practicadas por el experto. En efecto, a fs. 71 designó consultor técnico, ofreció otros puntos de pericia (fs. 80) y fue notificado de la fecha de la realización de la prueba (fs. 140).

Por su parte, y con relación a los peritajes médicos propuestos, cabe señalar que el incidentista ofreció nuevos puntos de pericia (fs. 80 ya citada) pero no ejerció la facultad de proponer consultor en los términos previstos en el art. 459 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y, por lo tanto, no manifestó su voluntad de intervenir en la diligencia. Por lo demás, a fs. 309, 311 y 330 los peritos otorrinolaringólogo, traumatólogo y psiquiatra hicieron saber las fechas en que realizarían sus trabajos.

3°) Habida cuenta de lo expuesto, la parte demandada no puede afirmar que sólo al momento de su notificación en esta jurisdicción se enteró de la realización de las medidas probatorias. Ello es así, pues puede observarse que tuvo participación en su trámite, en la medida de su interés, por lo que no se entiende cuál es el perjuicio sufrido o cuáles fueron las defensas que no ha podido oponer, en los términos del art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por ello, se resuelve: Rechazar el incidente de nulidad, con costas. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

MATADERO y FRIGORIFICO MERLO S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TASA DE JUSTICIA.

Debe atribuirse un explícito contenido patrimonial a la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación de los ingresos brutos sobre la actividad del demandante –de cuya exigencia resultará eximida en caso de aceptarse su reclamo–, pues cuando la ley 23.898 en su art. 2° se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 47/49 la actora formula oposición a la providencia por medio de la cual se la intimó a que ingrese la tasa de justicia de acuerdo a lo dictaminado a fs. 45 por el representante del Fisco. Manifiesta que por el presente reclamo se persiguió únicamente la declaración de invalidez de un acto legislativo que carece y carecía –al menos hasta

el momento de haberse desistido de la acción de autos— de relevancia o significación económica. Asimismo agrega que tampoco existe base imponible puesto que se pretende, exclusivamente, la declaración de inconstitucionalidad de un acto estatal. A fs. 54 el Fisco reitera en todos sus términos el dictamen de fs. 45.

2°) Que no le asiste razón a la actora pues, tal como lo ha sostenido la Corte en el precedente de Fallos: 323:439, en el caso no se advierte un obstáculo para considerar que la pretensión traída ante la justicia tiene un monto líquido determinado, de cuyo pago la actora intenta precisamente liberarse mediante lo requerido.

3°) Que ello es así pues cuando la ley 23.898 en su art. 2° se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso; y resulta indudable, a criterio del Tribunal, que la pretensión aquí deducida tiene un explícito contenido patrimonial, en la medida en que persigue una declaración que neutralice y quite legitimidad a la intención fiscal de la demandada, de cuya exigencia resultará eximida en caso de aceptarse su reclamo.

De esa manera, entonces, ese objeto, que no constituye un reclamo de suma de dinero, no deja de revestir carácter pecuniario. En conclusión, aquí se trata de determinar la naturaleza de la pretensión ejercida y de sus consecuencias, y del estudio de ella surge, ineludiblemente, que la actora inició un juicio para que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación de los ingresos brutos sobre su actividad, lo que de efectuarse le provocaría un daño patrimonial (Fallos: 323:439 citado). Tanto es así que la propia interesada acompañó con el escrito inicial de este proceso la certificación contable de la que se desprendería la incidencia del tributo sobre los resultados netos contables de la sociedad (ver fs. 4/5).

Por ello, se resuelve: Mantener la providencia de fs. 45 vta. y rechazar, en consecuencia, la oposición incoada por Matadero y Frigorífico Merlo S.A. En su mérito, intimar a la actora para que en el plazo de cinco días, liquide y abone la tasa de justicia correspondiente, bajo apercibimiento de ejecución y multa. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de los actores: **Matadero y Frigorífico Merlo S.A.**, representado por letrado apoderado Dr. **Alejandro Iturbe** y letrado patrocinante Dr. **Gregorio Badeni**.
Nombre de los demandados: **Provincia de Buenos Aires**.

PAN AMERICAN SUR S.R.L. Y OTRA V. PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Si se cuestiona la validez de los decretos locales que establecieron la exigencia de libre deuda impositiva como condición para el otorgamiento de los certificados de origen de los hidrocarburos para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, por considerarlos contrarios a normas nacionales y a disposiciones de la Constitución Nacional, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

La inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión de naturaleza federal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

La impugnación constitucional de un decreto local se encuentra entre las causas especialmente regidas por la Ley Fundamental a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno federal que la Constitución confiere al Gobierno Nacional.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido, cabe adoptar un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

El procedimiento reglado por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la provincia estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), es inaceptable la concesión de la medida cautelar de la cual se derivarían los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de los actos cuestionados, lo que constituye el objeto del litigio.

MEDIDAS CAUTELARES.

No corresponde hacer lugar a la medida cautelar si los interesados han obtenido hasta el presente los certificados de origen para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, aun cuando ello haya exigido el pago de tributos que en la actualidad cuestionan en sede judicial; lo cual demuestra que no se verifica una dificultad intolerable para el ejercicio de los derechos constitucionales cuya tutela se procura.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco).

MEDIDAS CAUTELARES.

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aque-

llo que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco).

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde hacer lugar a la medida cautelar si el peligro en la demora se verifica en forma objetiva si se advierte que la negativa a expedir el certificado de libre deuda de que se trata conduciría a la situación que por el instituto cautelar se intenta evitar (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Pan American Sur S.R.L. –PAS– y Pan American Fuego S.R.L. –PAF– quienes se dedican a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (decretos del P.E.N. 184/92 y 214/94 respectivamente), promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92, modificado por el decreto 713/95.

Lo cuestionan, en cuanto establece como exigencia previa, a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que exportan o remiten al territorio continental de la Nación, desde el área aduanera especial creada por la ley federal 19.640 –necesarios para que las autoridades fiscales nacionales les confieran los beneficios del régimen impositivo y aduanero previsto en esa norma, la emisión por parte de la Dirección de Rentas provincial de un certificado de cumplimiento fiscal (v. Anexos V, IX, X, XI y XIII).

Sostienen que tal exigencia de libre deuda impositivo como condición para el otorgamiento de los referidos certificados, importa un ejercicio ilegítimo del poder tributario local, toda vez que la Provincia se ha arrogado funciones que competen a la autoridad nacional, interfie-

re en el tratamiento especial creado por la ley federal 19.640, al imponer requisitos no previstos en ella, máxime cuando la autoridad local goza de otros medios para obtener el pago de los tributos locales, como ejecuciones, embargos, etc..

Afirman, también, que conculca su derecho a la libre disponibilidad de los hidrocarburos establecido en los decretos del P.E.N. 1055/89, 1589/89 y 1212/89 y en la ley 17.319 y afecta sus derechos de contratar, de ejercer industria lícita y a la libre circulación de las mercaderías dentro del territorio nacional, puesto que equivale a establecer una aduana interior en la provincia, hecho que las discrimina y resulta irrazonable, todo lo cual viola los arts. 9, 10, 11, 28, 31, 75 (incs.13, 19 y 22) y 126 de la Constitución Nacional.

Ponen de resalto que tal requerimiento fiscal les causa un daño económico grave e irreparable pues, frente a esta situación tienen dos alternativas disvaliosas: 1) consentir las exigencias de la demandada y pagar sin discutir sus reclamos fiscales o, 2) resignar los beneficios impositivos y aduaneros de la ley 19.640.

Concluyen que tal exigencia, además, afecta el comercio interprovincial y la política legislativa en materia de hidrocarburos establecida por el Estado Nacional, situación que conculca el principio de supremacía dispuesto por el art. 31 de la Ley Fundamental.

En virtud de lo expuesto, solicitan que se dicte una medida cautelar, por la cual se ordene a la Provincia que mientras dure este proceso se abstenga de exigir el certificado de cumplimiento fiscal como condición para otorgar el certificado de origen.

A fs. 90, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, la presente demanda corresponde a la competencia originaria de la Corte.

En efecto, de acuerdo con una reiterada doctrina del Tribunal, uno de los supuestos en que ésta procede es en los litigios en que una provincia es parte y la demanda entablada se funda directa y exclusiva-

mente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448, entre otros).

A mi modo de ver, ésta es la hipótesis que se presenta en el *sub examine*, toda vez que, de los términos de la demanda –a los que se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según el artículo 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– se desprende que las actoras dirigen su pretensión contra la Provincia, cuestionando la validez de decretos locales, por ser contrarios a leyes y decretos nacionales y a varias disposiciones de la Constitución Nacional. En tales condiciones, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de 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°).

En este orden de ideas, es dable resaltar también que la inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales –como se solicita en autos– constituye una típica cuestión de esa especie (Fallos: 311:2154; 317:473; 318:1077; 319:418; 321:194; 322:1442; 324:723, entre otros).

Por otra parte, entiendo que la presente causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Ley Fundamental a las que alude el artículo 2°, inciso 1° de la ley 48, pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno federal que la Constitución confiere al Gobierno Nacional (Fallos: 308:610; 310:877; 311:919; 313:127; 314:1076; 315:1479 y 2544; entre otros).

En consecuencia, siendo demandada una provincia en una causa federal, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de la actora (Fallos: 1:485; 115:167; 97:177; 122:244 y recientemente 310:697; 311:810, 1812, 2104 y 2154; 313:98 y 127; 314:862; 317:742 y 746; 318:30), opino que el juicio debe tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria. Buenos Aires, 25 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Pan American Sur S.R.L. y Pan American Fuego S.R.L., empresas que se dedican a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de acuerdo a los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 184/92 y 214/94, respectivamente, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92, modificado por el 713/95.

Cuestionan estos textos normativos en cuanto establecen la presentación de un “libre deuda” de los impuestos provinciales como exigencia previa a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que –desde el área aduanera especial creada por la ley 19.640– exportan o remiten al territorio continental, y que deben ser necesariamente presentados ante las autoridades fiscales nacionales para que les confieran los beneficios del régimen impositivo y aduanero previsto en esa ley. Tal condición importa, a juicio de las peticionarias, un ejercicio ilegítimo del poder tributario local, toda vez que la provincia se ha arrogado funciones que competen a la autoridad nacional y, de este modo, interfiere en el tratamiento especial creado por la citada norma al imponer requisitos no previstos en ella.

2°) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse *brevitatis causa*.

3°) Que por los distintos motivos que exponen, las actoras solicitan una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de exigirles la documentación concerniente al cumplimiento de los impuestos provinciales como condición para la emisión del certificado de origen de sus productos (ver fs. 85).

4°) Que este Tribunal ha establecido que medidas cautelares como la requerida no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido, se ha adoptado un criterio de particular estrictez

en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales (Fallos: 313:1420).

En efecto, y a mayor abundamiento, cabe recordar que, aun de aceptarse los presupuestos de la acción declarativa solicitada, esta Corte consideró que la sustanciación del juicio no debe impedir la percepción del impuesto pretendida, toda vez que el procedimiento reglado por el art. 322 del código de rito no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (Fallos: 310:606).

5°) Que, por otro lado, resulta evidente que en el caso de concederse la medida pedida se derivarían de ella los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de los actos cuestionados, lo que constituye el objeto del presente litigio. Tal anticipación se manifiesta inaceptable cuando, como en el caso, el Tribunal no advierte, con arreglo a la situación de hecho invocada por los peticionarios, que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2°, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En efecto, y de acuerdo con lo relatado a fs. 136/138, los interesados han obtenido hasta el presente los certificados de origen para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, aun cuando ello haya exigido el pago de tributos que en la actualidad cuestionan en sede judicial; lo cual demuestra que no se verifica una dificultad intolerable para el ejercicio de los derechos constitucionales cuya tutela se procura.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que el presente expediente corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema. II. Correr traslado de la demanda interpuesta a la Provincia de Tierra del Fuego por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado librese oficio al juez federal en turno de la ciudad de Ushuaia. III. Rechazar la medida cautelar pedida. Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1°) Que Pan American Sur S.R.L. y Pan American Fueguina S.R.L., empresas que se dedican a la explotación de hidrocarburos en la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, de acuerdo a los decretos del Poder Ejecutivo Nacional 184/92 y 214/94, respectivamente, promueven la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto provincial 203/92, modificado por el 713/95.

Cuestionan estos textos normativos en cuanto establecen la presentación de un “libre deuda” de los impuestos provinciales como exigencia previa a la emisión de certificados de origen de los hidrocarburos que –desde el área aduanera especial creada por la ley 19.640– exportan o remiten al territorio continental, y que deben ser necesariamente presentados ante las autoridades fiscales nacionales para que les confieran los beneficios del régimen impositivo y aduanero previsto en esa ley. Tal condición importa, a juicio de las peticionarias, un ejercicio ilegítimo del poder tributario local, toda vez que la provincia se ha arrogado funciones que competen a la autoridad nacional y, de este modo, interfiere en el tratamiento especial creado por la citada norma al imponer requisitos no previstos en ella.

2°) Que esta causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como lo sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante en el dictamen que antecede, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse *brevitatis causa*.

3°) Que por los distintos motivos que exponen, las actoras solicitan una medida cautelar a fin de que la demandada se abstenga de exigirles la documentación concerniente al cumplimiento de los impuestos provinciales como condición para la emisión del certificado de origen de sus productos (ver fs. 85).

4°) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Fallos: 314:695).

5°) Que 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 el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.

Con esta comprensión, resulta *in re* suficientemente acreditada la verosimilitud en el derecho para acceder a la medida pedida.

6°) Que el peligro en la demora se verifica en forma objetiva si se advierte que la negativa a expedir el certificado de libre deuda de que se trata –situación inminente de acuerdo a lo expuesto a fs. 98/138– conduciría a la situación que por el instituto cautelar se intenta evitar.

Por ello, se resuelve: I. Declarar que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema. II. Correr traslado de la demanda a la Provincia de Tierra del Fuego por el término de sesenta días. Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado librese oficio al juez federal en turno de la ciudad de Ushuaia. III. Hacer lugar a la medida solicitada y, en consecuencia, hacer saber a la provincia demandada que deberá suspender la exigencia de contar con la documentación de libre deuda de impuestos provinciales, como requisito para que las actoras puedan obtener el certificado previsto en el decreto 203/92, modificado por el decreto 713/95. Notifíquese al gobernador por oficio. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Profesionales intervinientes por la actora: **Dres. Francisco C. Fallon y Francisco J. Romano.**

JULIO ALBERTO NATALINI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

El encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta a la administración de justicia nacional.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si bien en principio resultaría competente el juez federal con jurisdicción territorial para entender en el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado no ha tenido participación alguna en el delito de robo, resulta indispensable para que ello ocurra, contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del imputado por encubrimiento en razón de la relación de alternatividad existente entre ambas infracciones, razón por la que deberá continuar investigando el magistrado que lleva a cargo la pesquisa en orden a estos delitos.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Si bien las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 (art. 289, inc. 3, del Código Penal, según reforma de la ley 24.721), son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad del Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento, como de las constancias de autos no puede descartarse que los hechos constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción –que debe conocer en la falsificación de la cédula verde– continuar con la investigación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.
–Del precedente “Garcarena”, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado de Garantías N° 2, del departamento judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, y el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34, se suscitó la presente contienda nega-

tiva de competencia referida a la causa instruida con motivo del hallazgo en Mar del Plata, de un vehículo que había sido sustraído cuatro años antes en esta ciudad, que tenía colocadas chapas patentes falsas, y cuyas numeraciones de chasis y motor se encontraban suprimidas. Asimismo se secuestró una cédula de identificación del automotor presuntamente apócrifa (fs. 1/2).

El magistrado local declinó su competencia a favor de la justicia nacional con base en que el apoderamiento habría ocurrido en su jurisdicción.

Esta, por su parte, rechazó tal atribución al considerar que de las constancias del incidente, no surge que efectivamente se trate del mismo vehículo cuyo hurto se encuentra investigando, habida cuenta que las numeraciones de chasis y motor estaban suprimidas. Asimismo sostuvo que, aún en tal caso, no era posible vincular al imputado con la sustracción, porque su propietario no podía identificar al autor de ese delito, por no haber estado presente en el momento de su consumación.

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda.

Tiene resuelto V.E. que los conflictos de competencia en materia penal deben decidirse de acuerdo con la real naturaleza del delito y las circunstancias especiales en que se ha perpetrado, según pueda apreciarse *prima facie* y con prescindencia de la calificación que le atribuyan, en iguales condiciones, los jueces en conflicto (Fallos: 310:2755).

En mi opinión, de acuerdo a las constancias del incidente, las hipótesis delictivas a considerar son tres.

La primera de ellas se refiere a la supresión de la numeración de un objeto registrado de acuerdo con la ley.

Al respecto, es doctrina del Tribunal que las infracciones al artículo 33 del decreto ley 6582/58 –artículo 289, inciso 3°, del Código Penal, según reforma ley 24.721– son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento (Fallos: 303:1607; 313:86 y 524, y

Competencia N° 566, L. XXXV *in re* “Milito, Fernando A. y otros s/ falsificación de marcas y sellos”, resuelta el 28 de diciembre de 1999).

Habida cuenta que de las probanzas del expediente no surge dónde se cometió la infracción, estimo que corresponde investigarla al magistrado local, en cuyo ámbito de competencia territorial se comprobó la anomalía y se secuestró el rodado cuya chapa identificatoria había sido cambiada y cuyos números de chasis y motor fueron suprimidos (Fallos: 306:1711; 311:1386 y Competencia N° 434, L. XXXV *in re* “Colli, Daniel Alejandro s/ encubrimiento”, resuelta el 21 de diciembre de 1999), sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior.

En relación con el secuestro de la cédula verde presuntamente falsa (vid. fojas 1/2), y teniendo en cuenta que no surge de las constancias del incidente que se haya tomado medida alguna al respecto, considero que debe ser la justicia federal del lugar donde se descubrió la falsificación –aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 312:1623; 313:505 y 323:2032 y 2606)– la que profundice la investigación en ese sentido (Fallos: 312:1213 y Competencia N° 14, L. XXXV *in re* “Pérez, Claudio s/ hurto de automotor”, resuelta el 31 de marzo de 1999).

Acerca del hecho restante, relativo al hallazgo del vehículo en poder del imputado cabe destacar que, en principio, puede concluirse que se trata de aquél cuya sustracción es materia de investigación ante el juzgado nacional, atento las coincidencias que surgen a partir del informe de fojas 24.

Sin embargo, los escasos elementos reunidos hasta el presente no alcanzan, en el caso, para calificar, con el grado de certeza que esta etapa procesal requiere, el delito que aquél habría cometido.

En este sentido, advierto que no se han practicado las medidas necesarias tendientes a corroborar la versión brindada por el imputado y su esposa (fs. 26), lo cual resulta útil no sólo para dilucidar su situación en el proceso sino, de ser cierta, para profundizar la pesquisa en torno a la sustracción.

En tales condiciones, entiendo que aún no se ha practicado la adecuada investigación que sirva de base al auto de mérito que defina la situación jurídica del prevenido respecto de ese delito, tal como lo exige la jurisprudencia de V.E. (Fallos: 317:499; 325:950 y Competencia

N° 1612, L. XXXVII *in re* “Ayra, Christian Adrián s/ robo”, resuelta el 16 de octubre de 2001), sin que el tiempo transcurrido entre el desaparicionamiento del vehículo y su incautación constituya una pauta que autorice, sin más, a desechar su participación en aquél (sentencia del 14 de junio de 2000 en la Competencia N° 182 L. XXXVII *in re* “Pezzente, Carlos Antonio s/ encubrimiento”; y Competencia N° 1329 L. XXXVII, *in re* “Chaparro, Edgardo Daniel s/ encubrimiento”, resuelta el 16 de octubre de 2001).

En esta inteligencia, cabe recordar que V.E. tiene establecido, a través de numerosos precedentes, que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta a la administración de justicia nacional (Fallos: 308:1677 y 2522, entre otros), razón por la cual resultaría en principio competente para su conocimiento la justicia federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por este delito no ha tenido participación alguna en la sustracción (Fallos: 318:182 y Competencia N° 1213, L. XXXVII *in re* “Fernández, Jorge Saúl s/ encubrimiento”, resuelta el 4 de septiembre de 2001), extremo que, de acuerdo a lo antes expuesto, no se presenta en el caso.

Sobre la base de estas consideraciones, estimo que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34, para profundizar la investigación respecto de la sustracción del vehículo a partir de los elementos recabados con motivo de su secuestro en Mar del Plata, provincia de Buenos Aires (Competencias N° 1634, L. XXXVI *in re* “Viano, Norma Beatriz s/ encubrimiento” y N° 2094, L. XXXVII *in re* “Saira, Roberto Juan s/ encubrimiento calificado, etc.”, resueltas el 10 de abril de 2001 y el 19 de marzo de 2002, respectivamente), sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 11 de mayo de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 y el

Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, con motivo del hallazgo en la ciudad mencionada de un vehículo que había sido sustraído cuatro años atrás en la Capital Federal, que tenía colocadas chapas patentes falsas y las numeraciones de motor y chasis habían sido suprimidas. A su vez, se secuestró una cédula de identificación del automotor presuntamente apócrifa.

2°) Que tiene dicho este Tribunal que el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta a la administración de justicia nacional (Fallos: 308:1677 y 2522, entre otros), razón por la cual resultaría, en principio, competente para su conocimiento el juez federal con jurisdicción territorial donde aquél se hubiese llevado a cabo, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado por el encubrimiento no ha tenido participación alguna en el delito de robo (conf. Competencia N° 40.XXXIX. “Cariaga”, resuelta el 13 de febrero de 1996). Sin embargo, para que ello ocurra, resulta indispensable contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del imputado por encubrimiento –respecto del robo o hurto cometido en otra jurisdicción– en razón de la relación de alternatividad existente entre ambas infracciones, razón por la que deberá continuar investigando el magistrado que lleva a cargo la pesquisa en orden a estos delitos (Fallos: 315:1617; 318:182; 319:144, entre otros).

3°) Que por otra parte, y como se señala en el dictamen que antecede, respecto de la sustitución de las chapas patentes y de la supresión de la numeración del motor y del chasis, esta Corte tiene dicho que las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 (art. 289 –inc. 3°– del Código Penal, según reforma de la ley 24.721) son de competencia de la justicia ordinaria, en atención a que no tiene entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento (Fallos: 313:86 y 524 entre otros). Toda vez que las constancias del incidente impiden determinar el lugar en el que ocurrieron estas acciones, debería entender en la pesquisa el tribunal que previno en cuya jurisdicción se comprobaron las anomalías y se secuestró el rodado (Fallos: 311:1386 entre otros).

4°) Que sin perjuicio de lo señalado precedentemente, corresponde tener en cuenta que las constancias incorporadas al incidente no per-

miten descartar, a esta altura de las investigaciones, que los hechos del caso constituyan una única conducta –insusceptible de ser escindida– en los términos del art. 54 del Código Penal. Por ello, corresponde al fuero de excepción continuar con la presente investigación, aunque no haya sido parte en la contienda y sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior, toda vez que por ante dicho magistrado deberá tramitar la investigación respecto de la falsificación de la cédula verde (conf. Competencia 2055.XXXIX. “Garciaarena”, resuelta el 5 de octubre de 2004, Fallos: 327:4147).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que deberá continuar entendiendo en la causa en la que se originó el presente incidente –respecto de la sustracción del vehículo– el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34, al que se le remitirá. Asimismo, el mencionado tribunal deberá enviar copias de las actuaciones pertinentes a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata para que desinsacule el juzgado federal que deberá continuar con la investigación de los restantes delitos. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires.

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

CAJA COMPLEMENTARIA DE PREVISION PARA PILOTOS AVIADORES
v. LINEAS AEREAS ENTRE RIOS SOCIEDAD DEL ESTADO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Para que proceda la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es preciso que una provincia participe en el pleito, tanto en forma nominal –ya sea como actora, demandada o tercero– como sustancial, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La calidad de parte de una provincia, a los fines de la competencia originaria de la Corte, debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales.

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

TERCEROS.

Corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla, debiendo desestimarse si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La intervención de la provincia resulta procedente ya que, si bien de los términos de la demanda se desprende que la Caja dirige su pretensión contra L.A.E.R., que es una Sociedad del Estado y, como tal, funciona bajo el régimen de la ley 20.705, con personería jurídica propia que se diferencia de la Provincia de Entre Ríos, dicho estado local no sólo ha solicitado ser convocado al juicio como tercero voluntario, en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, invocando tener un interés directo en el proceso al ser la única titular de la aerolínea, sino que, además, a raíz del cuadro deficitario de larga data que padece y dado que la ley local 8657 prohíbe que se decreten medidas cautelares que afecten la libre disponibilidad de las rentas y recursos financieros de la provincia, el Poder Ejecutivo local ha dictado un decreto por el cual lo convierte en fiador y principal pagador a las resultas del juicio, lo que demuestra *prima facie* dicho interés.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Al intervenir una provincia y ser federal la materia del pleito –previsional–, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, máxime cuando los estados locales, sin su consentimiento, sólo pueden litigar ante ese Tribunal o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecen los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental, pero no ante la justicia federal de grado.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 95/99, la Caja Complementaria de Previsión para Pilotos Aviadores, creada por la ley nacional 19.346, en cuyo régimen están comprendidos todos aquéllos que se desempeñan en relación de dependencia en líneas aéreas comerciales y regulares establecidas en el país– con domicilio en la Capital Federal, promovió, el 13 de febrero de 2001, juicio ejecutivo, ante el Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 6, contra Líneas Aéreas de Entre Ríos Sociedad Del Estado (L.A.E.R. S.E.), Expte. 4283/01, a fin de obtener el pago de aportes previsionales adeudados entre enero de 1989 y noviembre de 1998, obligación que fue reconocida por la línea aérea (v. fs. 64/65), luego determinada por la Caja (v. fs. 59/63) y respaldada por el Informe Especial sobre deudas por aportes (v. fs. 60/63).

Fundó su pretensión en el art. 30, inc. b) de la ley 19.346 y en los arts. 520 y 523, incs. 2 y 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. A su vez, sostuvo la competencia federal por la materia –previsional– con apoyo en el art. 2° de la ley 24.655 y en razón del lugar, por lo dispuesto en los arts. 5, incs. 3 y 7, del citado Código de rito.

A fs. 108/109, la Jueza Federal de la Seguridad Social hizo lugar a la medida cautelar solicitada y decretó embargo preventivo sobre los fondos de la aerolínea existentes en los bancos de Entre Ríos S.A. (BERSA) y de Galicia y Buenos Aires S.A..

A fs. 124, el 30 de mayo de 2001, se presentó la Provincia de Entre Ríos y solicitó –además del levantamiento del embargo– su intervención voluntaria en el pleito, en los términos del art. 90 del referido Código Procesal, por ser la titular de su línea aérea, la cual reviste el carácter de Sociedad del Estado provincial, por lo que, a su entender, se encuentra legitimada para ser demandada en autos ya que la sentencia que se dicte afectará su propio interés. Por ello, al ser parte una Provincia planteó la incompetencia de la jueza federal, estimando que el asunto corresponde a la instancia originaria de la Corte Su-

prema de Justicia de la Nación, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional.

La Caja se opuso a tal participación y adujo que, como dueña de la pretensión, dirigió la demanda única y exclusivamente contra la aerolínea comercial L.A.E.R. S.E., persona jurídica distinta de la Provincia de Entre Ríos, que es titular de su flota de aeronaves matriculadas como "LV", a diferencia de las aeronaves de naturaleza pública matriculadas como "LQ" (v. fs. 181/186), razón por la que no está obligada a admitir a dicho Estado local como parte. Recordó, además, que en el juicio ejecutivo no procede la intervención de terceros, en tanto ésta resulta privativa del juicio de conocimiento, ya que la naturaleza sumaria de ese tipo de procesos obsta a la incorporación de sujetos distintos a aquéllos que expresamente se ejecutan. Sostuvo, además, que dicho planteamiento resulta extemporáneo, habida cuenta de que el trámite para sustanciar la incompetencia ha sido legalmente previsto por vía de excepción –art. 544, inc.1º–, y no como cuestión previa a la intimación de pago y citación para oponerla –art. 542–, como ocurrió en autos (v. fs. 130, 179, 187/190 y 195/199).

No obstante, a fs. 166/170, la Provincia y L.A.E.R. S.E., el 28 de junio de 2001, en forma conjunta, insistieron en su posición a fin de que se declare la incompetencia de la justicia federal de grado, a cuyo fin acompañaron el nuevo decreto del Poder Ejecutivo local 2063/01, dictado el 21 de junio de 2001 (v. fs. 164/165), que dispuso sustituir el embargo preventivo ordenado en la causa, por una fianza de la Provincia a favor de la empresa aérea, para responder en calidad de principal pagador a las resultas del juicio (Exp. 4283/01). A fs. 228 añadieron que, si bien es cierto que en los juicios ejecutivos no corresponde la intervención obligada, o coactiva, de terceros (art. 94 del C.P.C. y C. de la Nación), nada puede impedir la intervención voluntaria (art. 90 de dicho Código), máxime cuando –como en el caso– están en juego los intereses directos de una Provincia, pues lo contrario importaría afectar gravemente el derecho de defensa en juicio. Sostuvieron también que el Fiscal de Estado representa a ambas entidades pues, como L.A.E.R. es una sociedad que pertenece en su totalidad al Estado local, en autos se confunden y coinciden los intereses de una y otra.

A fs. 254/254 vta., la Caja solicitó el rechazo de la incompetencia pedida, con fundamento en lo decidido por el Tribunal, en su sentencia del 11 de junio de 2002, *in re* C. 698, XXXVII, Originario "Caja de Previsión para Pilotos Aviadores c/ Entre Ríos, Provincia de s/ ampa-

ro" (v. fs. 256/257 vta.), causa vinculada a estos autos, en la que la actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad del decreto provincial 2316/01, que dispuso la nulidad del Acta-Acuerdo suscripta entre L.A.E.R. y la Caja, el 30 de diciembre de 1998, en cuanto le obligó a la primera a dejar de retener las sumas presuntamente correspondientes a la segunda en concepto de aportes previsionales. Para así decidir, el Tribunal sostuvo que, frente a la denuncia de la existencia del proceso ejecutivo promovido ante la justicia ordinaria –Exp. 4283/01– la cuestión en debate correspondía al magistrado que entiende en aquél, o sea, a la Jueza Federal de la Seguridad Social N° 6 y, en consecuencia, archivó los autos.

En atención a lo resuelto por la Corte el 13 de febrero de 2003, la Jueza Federal decidió, de conformidad con la opinión de la Fiscal Federal (v. fs. 266), rechazar el planteo de incompetencia (v. fs. 125 y 166/170) y elevó los autos a la Cámara Nacional de la Seguridad Social, en virtud de la apelación presentada por la Caja contra de la resolución del 31 de mayo de 2001 (v. fs. 126), que dispuso tener "por parte" a la Provincia de Entre Ríos (v. fs. 267 y 269).

Por último, a fs. 285/286, dicho tribunal, de acuerdo con el dictamen del Fiscal General (v. fs. 279/279 vta.), declaró la incompetencia de dicho fuero y elevó los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por entender que la causa corresponde al conocimiento de V.E. en instancia originaria, al ser parte la Provincia, haciendo hincapié en que el precedente invocado se refiere a un proceso sobre amparo diferente a esta causa que es un juicio ejecutivo y, por lo tanto, resulta inaplicable al caso.

A fs. 292, se corre vista a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es preciso que una provincia participe en el pleito, tanto en forma nominal –ya sea como actora, demandada o tercero– como sustancial, esto es, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (doctrina de Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 311:879 y 1822; 313:1681; 314:405; 315:2316; 316:604 y 2907; 323:1217, entre otros).

En ese orden de ideas, se debe tener presente que corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053), debiendo desestimarse si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), toda vez que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo (Fallos: 322:1470).

En su mérito, es mi parecer que en el *sub lite* tal intervención resulta procedente toda vez que, si bien de los términos de la demanda se desprende que la Caja dirige su pretensión contra L.A.E.R., que es una Sociedad del Estado y, como tal, funciona bajo el régimen de la ley 20.705, con personería jurídica propia que se diferencia de la Provincia de Entre Ríos, también es un hecho que dicho Estado local no sólo ha solicitado ser convocado al juicio como tercero voluntario, en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, invocando tener un interés directo en el proceso al ser la única titular de la aerolínea, sino que, además, a raíz del cuadro deficitario de larga data que padece y dado que la ley local 8657 prohíbe que se decreten medidas cautelares que afecten la libre disponibilidad de las rentas y recursos financieros de la Provincia, el Poder Ejecutivo local ha dictado el decreto 2063/01 MHOSP por el cual el Estado provincial se convierte en fiador y principal pagador a las resultas del juicio, lo que demuestra *prima facie* dicho interés, circunstancia que autoriza a considerarlo como parte en este proceso.

En tales condiciones, al intervenir una Provincia y ser federal la materia del pleito –previsional–, opino que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, máxime cuando los Estados locales, sin su consentimiento (doctrina de Fallos: 315:2157 *in re* “Flores”) sólo pueden litigar ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecen los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental (Fallos: 326:1198), pero no ante la justicia federal de grado. Buenos Aires, 4 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte Suprema. Notifíquese a las partes y hágase saber al Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 6, por intermedio de la Sala II del tribunal de alzada de dicho fuero.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

VICTORIA NOUCHE v. PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Intervención de la Corte Suprema.

Si bien el conflicto no se encuentra debidamente trabado, razones de celeridad y economía procesal tornan aconsejable que la Corte haga uso de la atribución conferida por el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58 y que se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Resulta competente el fuero en lo civil y comercial federal si, a pesar de que no se demande al Estado Nacional, a un ente autárquico o descentralizado, ni se debata sobre el alcance de un acto administrativo, la pretensión consiste en despejar la incertidumbre que generan las normas impugnadas en un contrato celebrado entre dos particulares (uno de ellos una entidad financiera –art. 1° de la ley 25.587–) y sometido a las normas de derecho privado.

–Del precedente “Viejo Roble”, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 26, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, se declaró incompetente para conocer en la causa y se la atribuyó a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal. Por su parte, el magistrado del Juzgado N° 2 de dicho fuero, también se inhibió, por considerar que resulta competente la Justicia Nacional en lo Comercial.

Dicho pronunciamiento fue apelado y, a su turno, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II), desestimó el recurso de apelación en virtud de lo establecido en el art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

A fs. 42/45, el titular del Juzgado Nacional en lo Comercial N° 9 tampoco aceptó su competencia, atribuyéndosela al fuero Nacional en lo Civil y Comercial Federal y, en consecuencia, resolvió elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

– II –

A mi modo de ver, en autos se ha trabado un conflicto negativo de competencia entre los titulares de los Juzgados Nacionales en lo Civil y Comercial Federal N° 2 y en lo Comercial N° 9, que debe ser resuelto por la cámara de que dependa el juez que primero hubiese conocido (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58).

No obsta a lo expuesto la participación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II) de fs. 37, puesto que actuó como tribunal de alzada en el recurso de apelación deducido y no para dirimir una contienda de competencia.

Sin perjuicio de ello, en el caso que V.E. de todas formas considere que se ha trabado un conflicto de esa naturaleza, en atención a las particulares circunstancias indicadas, que van en desmedro del adecuado servicio de justicia, hago notar que, por aplicación de los crite-

rios definitorios fijados en Fallos: 326:4019 (“Viejo Roble S.A.”), en casos como el de autos, el Tribunal asignó la causa al fuero en lo Civil y Comercial Federal.

– III –

Por ello, opino que corresponde enviar los autos a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala II), a sus efectos y, en caso de dar por trabado el conflicto, entonces resulta competente el magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 2. Buenos Aires, 30 de marzo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, con arreglo a lo previsto en el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58 y a las constancias de la causa, el órgano legalmente facultado para dirimir la contienda de competencia suscitada sería la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, la cual reviste la calidad de tribunal de alzada del juez que primero conoció, es decir, del titular del Juzgado N° 3 de dicho fuero (quien declaró su incompetencia a fs. 26).

2°) Que, en las condiciones expresadas, no corresponde –en principio– la intervención de esta Corte en el caso pues el conflicto traído no se encuentra debidamente trabado. No obstante, razones de celeridad y economía procesal tornan aconsejable que el Tribunal haga uso de la atribución conferida por la norma citada en el considerando anterior y que, en consecuencia, se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente (confr. causas Competencias N° 523.XXXVIII “Cabrera Castilla de Olazábal, Patricia c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo” y N° 279.XL “Rodríguez Allones, Gricelia c/ P.E.N. –ley 25.561– dtos. 1570/01 y 214/02 s/ proceso de conoci-

miento – ley 25.561”, sentencias del 12 de diciembre de 2002 y 15 de junio de 2004, respectivamente, entre otras).

3°) Que, tras el examen de los hechos expuestos en la demanda, a los que cabe atender primordialmente a fin de decidir cuestiones de competencia (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), se advierte que resulta de aplicación al *sub lite* la doctrina del precedente registrado en Fallos: 326:4019 (“Viejo Roble S.A.”), a la que cabe remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 2, al que se le remitirán.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 9; Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal.**

BASILIO MODESTO ANDINO v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Si la solución se contradice con la adoptada en el precedente que aplicó el juez de grado, confirmó la cámara y que no fue cuestionada por las partes, corresponde revocar parcialmente la sentencia y ordenar que la reducción admitida no se aplique a la movilidad reconocida desde el 1° de abril de 1991.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el

carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Las razones aducidas para justificar el planteo de hecho nuevo y solicitar que se aplique la solución del precedente “Sánchez” encuentra obstáculo decisivo en lo dispuesto por el art. 280, último apartado, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en las propias circunstancias del caso, ya que no sólo media expresa prohibición legal de invocar hechos nuevos ante la Corte, sino que la parte pidió al demandar la aplicación del precedente “Chocobar” para obtener el reajuste de la prestación en el lapso posterior al 31 de marzo de 1991 y consintió el fallo de primera instancia que así lo había resuelto.

CORTE SUPREMA.

Si bien los fundamentos de justicia invocados para sustentar el pedido tienen entidad para generar en el ámbito de los otros poderes del Estado medidas con el objeto de evitar la situación de desigualdad que podría derivarse del cambio de jurisprudencia, no permiten a la Corte prescindir de la cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar.

CORTE SUPREMA.

Los fundamentos de justicia invocados para sustentar el pedido no permiten a la Corte prescindir de la cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Andino, Basilio Modesto c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había delimitado los diferentes períodos sujetos a reajuste y ordenado que el organismo abonara las diferencias resultantes en lo que excedieran el 10% hasta la fecha de liquidación, la parte actora y la ANSeS dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos.

2°) Que el jubilado se agravia de que la quita del 10% haya sido permitida también para el período posterior a la entrada en vigencia de la ley de convertibilidad. Alega que tal disposición se contradice con el precedente de Fallos: 319:3241 (“Chocobar”) invocado por el juez de grado al resolver sobre el punto, que no admitió disminución alguna en el aumento del 3,28% anual reconocido a partir del 1° de abril de 1991.

3°) Que tal objeción es procedente. La sentencia aplicó la movilidad reconocida en el fallo “Chocobar” (Fallos: 319:3241) pero ordenó el pago de las diferencias con los haberes percibidos aplicando la quita aludida hasta el momento de la liquidación. Dicha solución se contradice con la adoptada en el precedente que aplicó el juez de grado, confirmó la cámara y que no fue cuestionada por las partes, por lo que corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada y ordenar que la reducción admitida no se aplique a la movilidad reconocida desde el 1° de abril de 1991.

4°) Que los planteos de la ANSeS vinculados con el método de movilidad de haberes y con el plazo de cumplimiento de la sentencia no guardan relación con lo decidido por la alzada; y los referentes a la tasa pasiva de interés aplicada resultan sustancialmente análogos a los examinados y resueltos por el Tribunal en la causa S.2767.XXXVIII “Spitale, Josefa Elida c/ ANSeS s/ impugnación de resolución administrativa”, fallada con fecha 14 de septiembre de 2004 (Fallos: 327:3721), a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

5°) Que las razones aducidas por la apelante para justificar su planteo de “hecho nuevo” y solicitar que se aplique al caso la solución del precedente S.2758.XXXVIII “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS

s/ reajustes varios” del 17 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1602), encuentra obstáculo decisivo en lo dispuesto por el art. 280, último apartado, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en las propias circunstancias del caso, ya que no sólo media expresa prohibición legal de invocar hechos nuevos ante la Corte, sino que la parte pidió al demandar la aplicación del precedente “Chocobar” (Fallos: 319:3241) para obtener el reajuste de la prestación en el lapso posterior al 31 de marzo de 1991 (fs. 7/14 – punto X) y consintió el fallo de primera instancia que así lo había resuelto (fs. 63/68, 86 y 96).

6°) Que los fundamentos de justicia invocados por el demandante para sustentar el pedido, bien que tienen entidad para generar en el ámbito de los otros poderes del Estado medidas con el objeto de evitar la situación de desigualdad que podría derivarse del cambio de jurisprudencia, no permiten a esta Corte prescindir de la cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar. Por ello el Tribunal resuelve: Revocar parcialmente la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA,
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° a 5° del voto de la mayoría.

6°) Que los fundamentos de justicia invocados por el demandante para sustentar el pedido, no permiten a esta Corte prescindir de la

cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar.

Por ello el Tribunal resuelve: Revocar parcialmente la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Andino Basilio Modesto**, representado por **la Dra. Indy Failembogen**.

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por **el Dr. Enrique de Estrada**.

Traslado contestado por **Andino Basilio Modesto**, representado por **la Dra. Indy Failembogen**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 3**.

RICARDO JUAN SIRI v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Los beneficios establecidos para los funcionarios superiores del servicio exterior de la Nación han quedado sustraídos del ámbito de las leyes 24.241 y 24.463 y han conservado la movilidad que es propia de la ley 22.731, por constituir un estatuto específico y autónomo que sólo remite a las normas generales que rigen a los agentes de la Administración Pública en las cuestiones no modificadas por su texto (art. 2° de la ley 22.731 y art. 1° de la ley 24.019).

JUBILACION Y PENSION.

La ley de solidaridad previsional vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos que se mantienen plenamente vigentes, como el de los funcionarios superiores del servicio exterior de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 9 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Siri, Ricardo Juan c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había reconocido el derecho del actor a percibir sus haberes de pasividad de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 22.731 y 24.019, la demandada interpuso el recurso ordinario que fue concedido.

2°) Que la recurrente alega, en lo sustancial, que el régimen previsional para funcionarios del servicio exterior de la Nación –ley 22.731– fue derogado a partir de la entrada en vigencia del sistema integrado de jubilaciones y pensiones; que ello fue aclarado por el decreto 78/94, reglamentario del art. 168 de la ley 24.241, y que la reserva de derechos efectuada en el art. 160 de esa misma ley, quedó sin efecto por el art. 11 de la ley 24.463.

3°) Que los agravios resultan improcedentes. El actor obtuvo la jubilación ordinaria según la ley 22.731, que asegura el derecho a percibir los haberes mensuales de acuerdo con una proporción del sueldo asignado al cargo de mayor jerarquía ejercido en actividad (conf. arts. 4, 6 y 11); la vigencia de esa ley ha sido reafirmada por el art. 1° de la ley 24.019, con la única excepción de que los montos móviles de los beneficios debían ser del 70% por el lapso de cinco años a partir de su promulgación (art. 2°).

4°) Que la ley 24.241, reformada por la ley 24.463, creó el sistema integrado de jubilaciones y pensiones que abarca, entre otros, a los funcionarios, empleados y agentes que en forma transitoria o permanente desempeñen cargos en cualquiera de los poderes del Estado Nacional (art. 2°, inciso a, apartado 1), a la vez que derogó las leyes 18.037 y 18.038, sus modificatorias y complementarias (art. 168), mas

dicho sistema no contiene cláusula alguna que altere o extinga al régimen que ampara al actor.

5°) Que los beneficios establecidos para los funcionarios superiores del servicio exterior de la Nación han quedado sustraídos del ámbito de las referidas leyes 24.241 y 24.463 y han conservado la movilidad que es propia de la ley 22.731, por constituir un estatuto específico y autónomo que sólo remite a las normas generales que rigen a los agentes de la Administración Pública en las cuestiones no modificadas por su texto (conf. art. 2° de la ley 22.731 y art. 1° de la ley 24.019).

6°) Que en tales condiciones, resultan de aplicación los fundamentos concordados que dieron sustento a la decisión de este Tribunal en el caso G.402.XXXVII. “Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, fallado el 28 de julio de 2005 (Fallos: 328:2829), de características sustancialmente análogas a las del presente, a los que corresponde remitir, en lo pertinente, por razón de brevedad.

7°) Que por las razones expresadas y las que surgen del precedente mencionado, no puede admitirse el alcance que la apelante pretende otorgar al art. 11 de la ley 24.463. La ley de solidaridad previsional vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos que se mantienen plenamente vigentes, como el que rige la causa (conf. arts. 1° y 2°, ley 24.019; considerandos 8° a 10 de la sentencia de la causa G.402.XXXVII. “Gemelli, Esther Noemí c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad”, fallada el 28 de julio de 2005).

8°) Que dicho criterio se ve convalidado, además, por la sanción de la ley 25.668 y el decreto 2.322/2002. La propuesta de supresión de estatutos especiales que había enviado el Poder Ejecutivo al Congreso en el año 2002 (mensaje 535 del 25 de marzo de ese año) e incluía a la ley 22.731 entre las normas a ser derogadas, concluyó con la sola eliminación de las jubilaciones para los funcionarios políticos de los poderes legislativo y ejecutivo, aspecto que la demandada no ha debido ignorar al tiempo de interponer el recurso.

9°) Que es infundado el planteo que persigue modificar la tasa de interés, toda vez que la solución propuesta por la parte no difiere de lo resuelto en primera instancia, que quedó firme ante la alzada (fs. 46, 63/66 y 85/85 vta.).

Por ello, el Tribunal resuelve: declarar procedente el recurso ordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada con el alcance que surge de las consideraciones que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la ANSeS**, representada por **la Dra. Carolina Giudice**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 7**.

MARIO ORTOLANI v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Juicios en que la Nación es parte.

Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que mantuvo la resolución del organismo recaudador por la cual se determinó de oficio la obligación de la actora en concepto del impuesto a las ganancias, intimó el pago de las diferencias establecidas –con su actualización e intereses–, y fijó las multas, pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Si bien lo dispuesto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 –en cuanto otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, excluye el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho– no constituye una regla absoluta, la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Corresponde confirmar la sentencia si en la valoración de los extremos fácticos de la causa no se observa la existencia de errores que pudieran haber habilitado

la revisión por parte de la cámara –de acuerdo con lo dispuesto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683– sino que, por el contrario, ella denota un adecuado examen de las complejas circunstancias de hecho del caso, con apoyo en constancias documentales y en las conclusiones del peritaje contable, al punto que ante esa alzada no fueron rebatidos adecuadamente fundamentos medulares del fallo del Tribunal Fiscal.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Si de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por el actor surge que los bienes que determinan el incremento patrimonial fueron declarados como propios por el contribuyente, sin imputar deudas hacia terceros que pudieran relacionarse con la existencia de un mandato y que en el rubro de “justificación de las variaciones patrimoniales” invoca el ingreso de fondos al país por vía bancaria, debe rechazarse el argumento fundado en la figura del mandato tácito o encubierto.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Corresponde confirmar el pronunciamiento que mantuvo la resolución del organismo recaudador por la que se determinó de oficio la obligación en concepto del impuesto a las ganancias si –más allá de sus alegaciones con respecto al cuantioso patrimonio que posee en el Uruguay– el actor admite que los ingresos de capital en la Argentina no se correspondieron con simultáneas reducciones de sus activos en aquel país.

JURISPRUDENCIA.

Si la Corte Suprema declaró desierto el recurso ordinario de apelación deducido por el Fisco Nacional, no es correcto entender que en él haya sido fijada una doctrina que resulte genéricamente aplicable.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Corresponde confirmar el pronunciamiento que mantuvo la resolución del organismo recaudador por la que se determinó de oficio la obligación en concepto del impuesto a las ganancias si se acreditó que no existe suficiente concordancia entre las remesas de los fondos y las inversiones efectuadas, y que el recurrente ha desarrollado actividades económicas en el país susceptibles de generar ganancias gravadas en él.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Generalidades.

Es inatendible la alegación de prescripción que se sustenta en meras afirmaciones dogmáticas que no logran refutar las razones que determinaron el rechazo de tal defensa por su extemporáneo planteamiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Ortolani, Mario –TF 7079-I– c/ D.G.I.”.

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó “en cuanto fue materia de agravio” (fs. 1658) la sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación que rechazó por su extemporáneo planteamiento la defensa de prescripción relativa al cobro del tributo por el año 1977 y mantuvo la resolución del organismo recaudador por la cual se determinó de oficio la obligación de la actora en concepto del impuesto a las ganancias por los años 1977 a 1981, intimó el pago de las diferencias establecidas –con su actualización e intereses–, y fijó las multas en el 90% del monto actualizado del impuesto correspondiente a los años 1977 y 1978 y en dos tantos de dicho importe en lo relativo a los años 1979 a 1981 (arts. 44 y 45 de la ley 11.683, según los textos ordenados en 1974 y en 1978, respectivamente). La controversia se suscitó a raíz de los incrementos patrimoniales de la actora, que el Fisco consideró injustificados, al desestimar a tal efecto los ingresos de capital provenientes del exterior invocados por aquélla en tanto consideró que no estaban probados su origen y titularidad.

2°) Que para pronunciarse en el sentido indicado, el Tribunal Fiscal de la Nación consideró que el actor, pese a la prueba aportada, no logró destruir las presunciones establecidas en el art. 25, último párrafo de la ley 11.683 (t.o. en 1974) y en el inciso e del mismo artículo, según el texto de esa ley ordenado en 1978. Puso de relieve que a tal resultado se llega inclusive mediante la aplicación del criterio sostenido por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en el caso “Treas”, que resulta menos riguroso que el adoptado por la jurisprudencia de aquel organismo jurisdiccional.

3°) Que para llegar a tal conclusión señaló –en el voto que encabeza la sentencia– que las colocaciones de capital no se hicieron a nombre de quienes los habrían proporcionado, sino que en todos los casos la disposición de fondos fue hecha por el actor a título propio, y no por cuenta y orden de un banco o entidad financiera. Tampoco admitió el

argumento del contribuyente relativo a su amparo en el secreto bancario, en razón de su calidad de directivo o accionista de un banco, para justificar su reticencia al suministro de elementos e información. Al respecto, estimó que era contradictorio que se invocase la calidad de banquero para el manejo de fondos y el derecho a la reserva y que, a la vez, se afirmara que no estaba obligado a llevar contabilidad de sus operaciones. Tuvo en cuenta que las transferencias bancarias efectuadas desde el Uruguay tenían como destinatario a Julio H. Ramos Fretes –a veces solo, en otras conjuntamente con sociedades o personas físicas distintas del recurrente–, y que pese a la importancia de las sumas giradas, aquél se presentó como contador y gestor de negocios de Mario Ortolani, sin que se tenga conocimiento de que en algún momento se le hubiese otorgado poder en legal forma para percibir y disponer de esas ingentes cantidades de dinero por cuenta del nombrado Ortolani o de los otros remitentes ni de que se hubiese entregado recibo alguno. El Tribunal Fiscal se detuvo en el estudio de tales operaciones –en las que también figuraban otras personas–, y concluyó en que “no parece razonable ni se compadece con las prácticas del comercio, que cantidades de dinero como aquellas cuyo origen y tratamiento fiscal se analiza, se remesen de país a país a otras personas sin contrato escrito ni otra forma de implementación adecuada de la que como mínimo resulte, para producir efectos entre las partes y frente a terceros, un reconocimiento acerca de la titularidad de los fondos y la especificación de su destino o aplicaciones” (fs. 1548). Al respecto desechó el argumento del actor fundado en la figura del mandato tácito o encubierto, con relación al cual sostuvo que “más parece una justificación ‘a posteriori’ que una situación que haya acaecido realmente, pues los hechos la desvirtúan” (fs. 1548).

4°) Que el mencionado tribunal examinó asimismo –con apoyo en el peritaje contable– los porcentajes que los ingresos de capitales provenientes del exterior representaron en las sucesivas declaraciones juradas de ganancias correspondientes a los años 1977 a 1981, y las comparó con las resultantes de las declaraciones rectificativas del impuesto al patrimonio neto –años 1978 a 1981–, presentadas en el mes de enero de 1983, cuando ya se había iniciado la fiscalización, mediante las cuales fueron aumentadas las cantidades relativas a ingresos del exterior en los años 1978 a 1980 y disminuidas respecto del año 1981 “para que no quedara resquicio que diera lugar a que pudiera inferirse que existían ganancias de fuente argentina” (fs. 1550). En orden a ello, afirmó que lo rectificado en el impuesto a los capitales vale sólo para ese tributo y que, en consecuencia, no toda la capitali-

zación declarada en los años 1977 a 1980 fue generada por aportes dinerarios del exterior.

5°) Que, por otra parte, se detalló en el mencionado voto el modo como el actor desarrollaba su actividad societaria en el país, la cual, en su criterio, “se suma al cúmulo de situaciones poco claras y contradictorias que se ponen de manifiesto en autos”; y sobre la base de los distintos elementos considerados entendió que existen circunstancias que autorizan a presumir que los capitales declarados podrían ser ganancias de fuente argentina.

6°) Que también desestimó el argumento del actor, fundado en la titularidad de un importante patrimonio en la República Oriental del Uruguay. Afirmó al respecto que no se ha demostrado que las inversiones efectuadas en el país proviniesen de tales bienes ni la relación de causalidad entre ambos, puesto que para ello, cada vez que un determinado volumen de fondos ingresó en el territorio argentino debió haberse operado una necesaria y simultánea reducción de los activos en el Uruguay, “lo que a simple vista no sucedió” (fs. 1553).

Puso de manifiesto, además, lo que consideró “una conducta dual del recurrente” (fs. 1555 vta.) ya que en sus declaraciones juradas efectuó en todos los períodos las deducciones por ganancia no imponible, la deducción especial y las correspondientes a carga de familia, correspondientes a un contribuyente nacional, sin especificar la condición de residente extranjero que fue posteriormente invocada al apelar la resolución del ente recaudador, cuando en tal calidad aquéllas no le hubiesen correspondido, y, en cambio, debió haber aplicado otras normas, como la del art. 84 de la ley del impuesto a las ganancias (t.o. en 1977 y sus modif.).

7°) Que, por último, juzgó que no correspondía considerar la prescripción respecto de las facultades del Fisco para determinar e intimar el pago del impuesto correspondiente al año 1977 –planteada por el actor sólo en la oportunidad de alegar– por no haber sido opuesta oportunamente en el proceso.

8°) Que, como se señaló, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicha sentencia en cuanto fue materia de agravios por el actor.

Para decidir en el sentido indicado, afirmó que aquél no había rebatido adecuadamente los argumentos del Tribunal Fiscal atinentes

a que no es razonable ni se compecede con las prácticas del comercio que cantidades de dinero como aquellas cuyo tratamiento fiscal se examina en autos se remesen de país a país a otras personas sin contratos escritos ni otras formas de implementación de las que como mínimo resulte, para producir efectos entre las partes y frente a terceros, un reconocimiento acerca de la titularidad de los fondos y la especificación de su destino o aplicación. Ni tampoco lo había hecho en lo relativo a los motivos que llevaron a aquel tribunal a rechazar los argumentos referentes a un mandato tácito o encubierto. En tal sentido señaló la cámara que el tribunal de la anterior instancia había afirmado “que en todos los casos el manejo de fondos se hizo por el recurrente a título propio y no, por cuenta y orden de un banco o entidad financiera” (fs. 1656).

Agregó a ello que en el *sub lite* tampoco se advierte que se hubiese dado cumplimiento a lo dispuesto en la circular 264, del año 1949, de la Dirección General Impositiva, toda vez que no existen constancias de liquidación, reducción o enajenación de inversiones o bienes poseídos por el recurrente en Uruguay, que guarden relación siquiera aproximada en su monto y en el tiempo, con la capitalización comprobada en el país.

9°) Que en ese orden de ideas, tras señalar que las apreciaciones del Tribunal Fiscal en el examen de cuestiones fácticas y en la ponderación de los extremos de hecho no son erróneas ni se apartan de las constancias de la causa, por lo cual no son susceptibles de ser revisadas por esa alzada (art. 86, párrafo segundo, de la ley 11.683), afirmó que en el caso de autos no se presenta una situación análoga a la ponderada por esa cámara en el precedente “Treas”. En tal sentido destacó que en el *sub lite* no hay coincidencia entre las remesas del exterior y el incremento patrimonial, y que no se ha justificado la inversión de tales remesas. Señaló también que el actor “tiene doble domicilio en nuestro país y en el Uruguay” (fs. 1657), que existe una “maraña de relaciones comerciales”, con fuertes sumas de dinero involucradas sin ningún tipo de instrumentación o respaldo escrito, y que según el peritaje contable “surgirían fondos sin origen en el extranjero” (fs. 1657 vta.), aseveración ésta que no fue objeto de debido cuestionamiento por la actora.

10) Que contra tal sentencia, el actor interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 1665. El memorial de agravios obra a fs. 1678/1698 vta., y su contestación a fs. 1705/1711. La apela-

ción planteada es formalmente admisible puesto que se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de esta Corte.

11) Que en primer lugar corresponde poner de relieve –tal como lo ha señalado el *a quo*– que el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, queda excluido de ella el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho (Fallos: 300:985). Si bien no se trata de una regla absoluta y, por consiguiente, la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas (Fallos: 326:2987, considerando 9°), tal situación dista de presentarse en el caso de autos.

12) Que, en efecto, la cuestión central que corresponde decidir en la presente causa radica en establecer si los ingresos de capital provenientes del exterior invocados por el actor son aptos para justificar sus incrementos patrimoniales, en orden a lo dispuesto por el art. 25 de la ley 11.683 (según su último párrafo en el t.o. en 1974, y su inciso e en el t.o. en 1978). Y dicho punto fue resuelto por el Tribunal Fiscal de la Nación sobre la base del examen que efectuó de los distintos elementos probatorios reunidos en la causa, que lo llevó a desestimar los argumentos de la actora, tanto si la cuestión fuese apreciada con el criterio interpretativo seguido por la jurisprudencia tradicional de ese tribunal, como si se lo hiciera desde la perspectiva más amplia adoptada por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en la sentencia dictada en la causa “Treas” (que posteriormente, en lo que interesa, quedó firme –confr. Fallos: 316:1979–).

13) Que en tal valoración de los extremos fácticos de la causa no se observa la existencia de errores que pudieran haber habilitado la revisión por parte de la cámara –de acuerdo con lo dispuesto por el mencionado art. 86, inc. b– sino que, por el contrario, ella denota un adecuado examen de las complejas circunstancias de hecho del caso, con apoyo en constancias documentales y en las conclusiones del peritaje contable, al punto que, como lo señaló el *a quo* con acierto, ante esa alzada no fueron rebatidos adecuadamente fundamentos medulares del fallo del Tribunal Fiscal.

14) Que sin perjuicio de que lo expresado conduce a confirmar la decisión del *a quo*, cabe formular, a mayor abundamiento, otras consideraciones. En esa inteligencia, debe recordarse que según el art. 21 de la ley 11.683 (t.o. en 1978 y sus modificaciones), la declaración jurada está sujeta a verificación administrativa, y que sin perjuicio del tributo que en definitiva liquide o determine la Dirección General, “hace responsable al declarante por el gravamen que en ella se base o resulte, cuyo monto no podrá reducir por declaraciones posteriores, salvo en los casos de errores de cálculo cometidos en la declaración misma. El declarante será también responsable en cuanto a la exactitud de los datos que contenga su declaración, sin que la presentación de otra posterior, aunque no le sea requerida, haga desaparecer dicha responsabilidad”.

15) Que de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por el actor surge que los bienes que determinan el incremento patrimonial fueron declarados como propios por el contribuyente, sin imputar deudas hacia terceros que pudieran relacionarse con la existencia de un mandato y que en el rubro de “justificación de las variaciones patrimoniales” invoca el ingreso de fondos al país por vía bancaria.

16) Que en tales condiciones, sin perjuicio de las múltiples objeciones formuladas en las sentencias de las anteriores instancias a los argumentos de que intentó valerse el actor –que el memorial de agravios no logra desvirtuar–, resulta inconducente la reiterada alegación en el sentido de que “todas las operatorias de manejo de fondos que realizó, fueron consecuencia de su actividad profesional y estuvieron subordinadas a las pautas propias de su condición de intermediario financiero” (fs. 1680), a que terceros le confiaron fondos para invertir en el Uruguay y en otros países –entre ellos la República Argentina– en virtud de un “acuerdo general” (fs. 1681), o al “muy estricto secreto bancario” que rige en la República Oriental del Uruguay (fs. 1682), o que “actuó bajo la figura del mandato oculto” (fs. 1693 vta.).

17) Que, por otra parte, tampoco podría alterar la decisión del pleito la insistencia del actor en destacar que posee un cuantioso patrimonio en la República Oriental del Uruguay que le permitiría contar con fondos suficientes para realizar inversiones en la Argentina, toda vez que dicha parte admite –como fue señalado en las sentencias de las anteriores instancias– que los ingresos de capital en la Argenti-

na no se correspondieron con simultáneas reducciones de sus activos en aquel país.

18) Que debe considerarse asimismo que el actor reconoce en su memorial de agravios que sus declaraciones juradas del impuesto a las ganancias no fueron efectuadas en condición de residente en el exterior (confr. fs. 1697).

19) Que en lo relativo al agravio del recurrente en cuanto a que de acuerdo con el criterio del caso “Treas” (Fallos: 316:1979) las pruebas aportadas en autos serían suficientes para justificar los incrementos patrimoniales, cabe poner de relieve, en primer término, que mediante dicho pronunciamiento esta Corte, en el punto que interesa, declaró desierto el recurso ordinario de apelación deducido por el Fisco Nacional, de manera que no es correcto entender que en él haya sido fijada una doctrina que resulte genéricamente aplicable a todas las causas en que se debatan cuestiones como las del *sub lite*, máxime si se tiene en cuenta que para su adecuada decisión es necesario el examen detenido de los extremos de hecho que se presentan en cada caso. En tal inteligencia, debe ponderarse que en los presentes autos quedó acreditado –entre otros elementos adversos a la posición sostenida por el actor señalados en este pronunciamiento y en los de las anteriores instancias– que no existe suficiente concordancia entre las remesas de los fondos y las inversiones efectuadas, y que el recurrente ha desarrollado actividades económicas en el país susceptibles de generar ganancias gravadas en él. Corresponde, por lo tanto, desestimar este agravio.

20) Que en lo que atañe al rechazo por parte del Tribunal Fiscal de la defensa de prescripción relativa al impuesto del año 1977, debe señalarse que dicha cuestión no fue tratada por la sentencia de cámara que, sin embargo, confirmó el pronunciamiento de aquel tribunal “en cuanto fue materia de agravios”. No obstante ello, el actor no formuló pedido de aclaratoria (arts. 166, inc. 2, y 272 *in fine* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) ni adujo ante esta Corte que el *a quo* hubiese omitido considerar un punto sometido a su decisión. En su memorial de agravios se limitó a replantear dicha cuestión (confr. fs. 1697/1697 vta.), afirmando que considera que corresponde declarar prescripta la obligación fiscal correspondiente al año mencionado.

Al ser ello así, tal planteamiento resulta claramente inatendible, máxime habida cuenta de que se sustenta en meras afirmaciones dog-

máticas que no logran refutar las razones que determinaron el rechazo de tal defensa por su extemporáneo planteamiento. En efecto, el Tribunal Fiscal afirmó, en sustento de dicha conclusión, que el art. 148 de la ley 11.683 (t.o. en 1978) exige que en el momento de interponerse el recurso ante dicho organismo se expresen todos los agravios y se opongan las excepciones que se estimen pertinentes; que dicho tribunal no puede pronunciarse sobre cuestiones consentidas por el apelante; que no se advierten razones para apartarse de lo dispuesto por los arts. 3962 y 3964 del Código Civil; que debe resguardarse la igualdad de las partes en el proceso; que el tribunal no puede suplir la inactividad del contribuyente ni exceder el contenido de la *litis* tal como fue trabada; que a la misma conclusión se llegaría aplicando las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y que las invocaciones del “interés general” y el “orden público” no son aptas para dar sustento a una distinta interpretación.

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

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

Recurso ordinario interpuesto por **Mario Ortolani**, representado por el Dr. **Alberto O. Tomasso**.

Traslado contestado por el **Fisco Nacional (A.F.I.P. - D.G.I.)**, representado por el Dr. **Roberto A. Gómez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Fiscal de la Nación**.

VALERIA PAOLA ALLENDE v. AMERICO HERNAN BASILE Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que revocó parcialmente la decisión de primera instancia, elevando el monto de la condena.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si bien la Corte Suprema es la que exclusivamente debe decidir si existe o no arbitrariedad, esto no releva a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si la apelación federal *prima facie* valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación del referido caso excepcional pues, de ser seguida la orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Corresponde declarar la nulidad de la concesión del remedio federal, si los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que la cámara no analizó circunstanciadamente (“con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad”, según la definición de la Real Academia) la apelación federal para poder valorar si cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Allende, Valeria Paola c/ Basile, Américo Hernán y otros s/ despido”.

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR MINISTRO
DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

1°) Que el recurso extraordinario de fs. 499/507, interpuesto por el apoderado del codemandado Basile contra el fallo de la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo de fs. 491/495 vta., se fundó en que la recurrida era una “*sentencia arbitraria*” (fs. 499, 500 vta., 503 vta., 504 vta., 505, 506).

Cabe señalar que el pronunciamiento de la cámara había revocado parcialmente la decisión de primera instancia, elevando el monto de la condena (fs. 495/495 vta.).

2°) Que el *a quo* concedió el recurso extraordinario con la sola mención de que “*teniendo presente la específica invocación y fundamentación por la recurrente de los presupuestos propios del recurso y la normativa invocada frente a la sentencia pronunciada en autos, corresponde conceder el recurso extraordinario interpuesto*” (fs. 520).

3°) Que la total falta de mención por parte del *a quo* de algunos de los supuestos específicos contemplados en los incs. 1°, 2°, 3°, del art. 14 de la ley 48 y lo expresado por el apelante en su recurso, revelan que –de modo implícito, pero no por ello menos claro– la cámara ha entendido conceder el recurso a la luz de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de las sentencias.

4°) Que conviene recordar sobre el punto que, si bien es esta Corte exclusivamente la que debe decidir si existe o no el mencionado supuesto, esto no releva a los órganos judiciales de resolver **circunstanciadamente** si la apelación federal, ***prima facie* valorada**, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (**Fallos: 323:1247, 325:2319; P.420.XL. “Procurador General de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconst. arts. ley 12.607 (B.O.P. del 22 al 26 de enero de 2001)”**

fallo del 21 de septiembre de 2004; G.605.XL. “**Garnica, Felipe Rodolfo c/ A. Russoniello S.A. y otro s/ despido**”, id. del 5 de octubre de 2004).

5°) Que, de ser seguida la orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (conf., fallos citados).

6°) Que los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que la cámara no analizó 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 precedentemente (conf. fallos citados).

7°) Que, en tales condiciones, la concesión del remedio federal –en los escuetos términos transcritos–, 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 (conf. fallos citados precedentemente).

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 520 por la que se concedió el recurso. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte una nueva decisión sobre el punto con arreglo a este pronunciamiento. Acompañese copias de los dos últimos fallos citados *supra*.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso extraordinario interpuesto por el **Dr. Hernán Basile**, representado por el Dr. **Alberto J. Jones**, con el patrocinio de los Dras. **María J. Alvarez de la Fuente y Claudia E. Polotmianka**.

Traslado contestado por **Valeria Paola Allende**, representada por la Dra. **Stella Maris Adanalian**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 3**.

AUSTRAL LINEAS AEREAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Corresponde rechazar la excepción fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales argentinos, pues omite considerar y rebatir la posibilidad de que el suceso haya tenido comienzo de ejecución en territorio argentino y no existe sentencia definitiva que se pronuncie de modo final sobre las conductas realizadas en la República que podrían haber concretado tipos penales distintos de otros también investigados.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

No cabe asignar carácter definitivo al agravio basado en la garantía contra el doble juzgamiento, pues la excepción en ella fundada ha sido planteada sin que se hubiera concretado contra los recurrentes la imputación de un delito que pueda compararse con el objeto de una persecución penal anterior contra ellos.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Gravedad institucional.

No basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, además, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

La exigencia de un gravamen actual como requisito para la procedencia del recurso extraordinario determina la inadmisibilidad de las apelaciones que se apoyan en agravios futuros o meramente conjeturales, como es la alegada posibilidad de conflicto internacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió rechazar la queja interpuesta por la defensa contra la denegatoria del

recurso de casación, respecto del fallo de la cámara por el cual se rechazara la excepción de falta de acción y, en consecuencia, se dispusiera el sobreseimiento de los imputados o bien, subsidiariamente, se admitieran las excepciones de cosa juzgada y litispendencia, procediéndose al archivo de las actuaciones (fs. 1095/1114 de los principales).

Para adoptar este temperamento, el *a quo* sostuvo que la resolución recurrida por vía casatoria no constituía una decisión equiparable a definitiva en los términos del artículo 457 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 63).

Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria, a fojas 85, dio lugar a la articulación de la presente queja.

– II –

En su escrito de fs. 2/25 el recurrente afirmó que el *a quo* incurrió en arbitrariedad, pues le privó el acceso a la instancia casatoria, con fundamento en una genérica remisión a sus anteriores pronunciamientos sobre la ausencia de sentencia definitiva, sin fundamentar por qué no se daban los supuestos de excepción invocados, ni existían causales de gravedad institucional.

Agregó que si bien los jueces no están obligados a tratar todas y cada una de las alegaciones de las partes, sí deben hacerlo respecto de aquellas conducentes a la solución del proceso.

En ese orden de ideas, invocó jurisprudencia de V.E. según la cual corresponde dejar sin efecto la decisión que se limita a formular afirmaciones genéricas respecto a que no se daba un supuesto que justificara su examen en el recurso de casación, soslayando el tratamiento de argumentos dirigidos a poner en evidencia la imposibilidad de reparación ulterior de los agravios causados por las resoluciones de las instancias ordinarias.

Finalmente, afirmó que se configuraba en la especie un caso de gravedad institucional pues la decisión que se adopte en estos actos involucra seriamente la posibilidad de provocar un conflicto irreparable entre la República Argentina y la República Oriental del Uru-

guay, por haber esta última ejercido efectivamente su jurisdicción y en forma previa.

– III –

Llamado a opinar acerca de la procedencia del recurso, entiendo que ha sido bien denegado por el *a quo*.

No paso por alto que V.E., en el precedente registrado en Fallos: 311:2571 y con remisión a los fundamentos del dictamen de esta Procuración, concluyó que el artículo 1° del Código Penal, al establecer el alcance de nuestra legislación represiva y de la jurisdicción de sus jueces, fijando así límites a la soberanía nacional frente a la de los demás estados, constituye una disposición de carácter federal cuya interpretación puede ser revisada por vía del recurso extraordinario.

Asimismo, en esa oportunidad se señaló que, de la inteligencia que se asigne a la expresión “delitos cometidos” contenida en esa cláusula legal, dependerán los límites espaciales del poder represivo de la República.

Sin embargo, a pesar de recordar el criterio antes descripto y aún cuando se destaque la misión que la norma mencionada tiene de fijar de algún modo la extensión de uno de los elementos constitutivos del Estado, no encuentro fundamento para sostener su aplicación respecto de la procedencia del recurso intentado, toda vez que las circunstancias de aquel precedente difieren sustancialmente del tenido en cuenta por el recurrente.

En efecto, conforme quedara manifestado en los apartados I y II del presente, el planteo del quejoso no radica en el agravio que podría implicar verse privado de la jurisdicción de los tribunales argentinos para hacer valer sus derechos y, por consiguiente, de obtener el eventual acceso a la instancia federal por agravios de naturaleza constitucional. Por lo contrario, la pretensión tiende a lograr el sobreseimiento de los defendidos por entender que los hechos tuvieron lugar en territorio extranjero, circunstancia que a su juicio tornaría inaplicable la ley argentina, o de obtener el archivo de las actuaciones por tratarse de hechos que ya han sido juzgados por los tribunales de la República Oriental del Uruguay.

De lo expuesto se infiere que la cuestión que se intenta someter a estudio de V.E. omite considerar y rebatir adecuadamente la posibilidad de que el suceso, entendido como la conducta constitutiva del delito de homicidio o estrago culposo, haya tenido comienzo de ejecución en territorio argentino, extremo que sí resultaría conducente para la solución del caso y por ende para su tratamiento en esta instancia.

Más aún, en Fallos: 321:1226, invocado por el apelante, cuando V.E. consideró recurrible un auto de similar naturaleza, lo hizo sobre la base de que "...la Argentina ejerce válidamente competencia internacional en el caso..." (considerando 12), agregando el doctor Petracchi en su voto que "...la totalidad de las normas que entran en consideración en el caso consagran el principio según el cual la competencia se determina, regularmente, por el lugar de comisión del hecho punible..." (considerando 6).

Es claro pues, a mi juicio, que no existe una sentencia definitiva que se pronuncie de modo final sobre las conductas realizadas en la República que podrían haber concretado tipos penales distintos de otros también investigados, extremo que impide considerar habilitada la vía intentada, por inexistencia de uno de sus presupuestos propios.

En síntesis, en mi parecer no se dan los recaudos de los precedentes invocados, en cuanto a la posibilidad de que V.E. manifieste por esta vía su opinión respecto de la cuestión en estudio, ni el pronunciamiento impugnado resulta equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48.

Por último, no se advierte que concurren los extremos de un supuesto de gravedad institucional.

El Tribunal tiene establecido que no basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, además, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad (Fallos: 303:827, 759, 926; 305:953, 1920).

En este sentido, considero que no se encuentra acreditada suficientemente tal afectación con la mera afirmación del recurrente acerca

de que "...la decisión que aquí se adopte involucra seriamente la posibilidad de provocar un conflicto irreparable entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay".

Ello es así pues, como ha sostenido reiteradamente V.E., la exigencia de un gravamen actual como requisito para la procedencia del recurso extraordinario determina la inadmisibilidad de las apelaciones que se apoyan en agravios futuros o meramente conjeturales, como es la alegada posibilidad de conflicto internacional (Fallos: 311:2518; 312:290 y 916, entre muchos otros).

A mayor abundamiento, no podría soslayarse que es el Poder Ejecutivo quien ejecuta la política exterior en los términos del artículo 86, inciso 14 de la Constitución Nacional y conduce, exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (Fallos: 311:2545 y 315:1492), no pudiendo condicionarse el ejercicio de la potestad del Poder Judicial de la Nación por la ponderación de las eventuales consecuencias institucionales del fallo que se discute, en particular cuando el agravio esgrimido no trasciende de una afirmación dogmática, insuficiente en el marco de la excepcional doctrina del Tribunal respecto de la admisibilidad de la vía que se postula (Fallos: 308:1662).

– IV –

Por ello opino que corresponde rechazar la presente queja. Buenos Aires, 10 de septiembre de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Austral Líneas Aéreas s/ excepción falta de acción", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Los agravios relativos a la excepción fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales argentinos para intervenir en el caso, han recibido adecuado tratamiento en el dictamen de la Procuración General de la Nación, al que se remite por razones de brevedad.

2°) Tampoco cabe asignar carácter definitivo al agravio basado en la garantía contra el doble juzgamiento, pues la excepción en ella fundada ha sido planteada sin que se hubiera concretado contra los recurrentes la imputación de un delito que pueda compararse con el objeto de una persecución penal anterior contra ellos.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, declárase perdido el depósito de fs. 1. Remítanse las fotocopias de los autos principales al tribunal de origen y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT (*según su voto*) — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT**Considerando:**

Que por los fundamentos y conclusiones del dictamen de la Procuración General de la Nación, a cuyos términos cabe remitirse en razón de brevedad, corresponde rechazar el presente recurso.

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa remisión de las fotocopias de los autos principales al tribunal de origen, archívese.

CARLOS S. FAYT.

ANTONIO RODOLFO LLOVERAS
V. ADMINISTRACION NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Costas y honorarios.

Si bien las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajenas a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad, a su respecto, es de aplicación especialmente restringida, corresponde hacer lugar al reclamo cuando se ha omitido manifiestamente la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, pues el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se ha limitado a mencionar la normativa aplicable y ha aludido a pautas de extrema generalidad que no permiten inferir cuál es la alícuota establecida o de qué forma se ha valorado la labor profesional retribuida, y prescindió totalmente de los agravios alegados por las partes.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que redujo los honorarios del representante de la actora (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, que revocó la de la anterior instancia y redujo los honorarios del representante de la parte actora, éste interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

Se agravia el recurrente por considerar que la decisión atacada desconoció y lesionó su derecho de defensa en juicio al no tratar, siquiera, uno de los agravios planteados oportunamente ante la alzada. Asimismo, asevera que se violó la garantía constitucional estipulada en el artículo 17 de la Carta Fundamental al haberse regulado una suma irrisoria, que no guarda relación alguna con la actividad desarrollada en la causa.

Por otro lado, aduce que se han dejado de lado las normas de aranceles profesionales aplicables, por cuanto la suma establecida en la sentencia en crisis es sensiblemente inferior al mínimo estipulado en ese marco normativo.

Critica el auto denegatorio del recurso extraordinario y cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

– II –

Si bien es cierto que las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajenas a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad, a su respecto, es de aplicación especialmente restringida (v. Fallos: 323:1504; 324:4389), corresponde, de todos modos, hacer lugar al reclamo cuando se ha omitido manifiestamente la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, pues el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial (cfme. doctrina de Fallos: 324:2966).

Ello es lo que precisamente ocurre en el *sub lite*, por cuanto la sentencia del *a quo* se ha limitado a mencionar la normativa aplicable y ha aludido a pautas de extrema generalidad que no permiten inferir cuál es la alícuota establecida o de qué forma se ha valorado la labor profesional retribuida, así como vino a prescindir totalmente de los agravios alegados por las partes, circunstancia que de su lado, también la torna arbitraria (cfme. Fallos: 314:904; 321:330, entre otros).

Por tanto, opino que se debe admitir la queja, declarar procedente el recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia y devolver los actuados a la Cámara citada para que, por medio de quien corresponda, se dicte una nueva de acuerdo a lo expresado. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Antonio R. Lloveras y Gustavo Sambrizzi en la causa Lloveras, Antonio Rodolfo c/ Administración Nacional de la Seguridad Social”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal, y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 52. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 52. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **los Dres. Antonio Rodolfo Lloveras y Gustavo Sambrizzi por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Gustavo J. Conte Grand.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de San Juan.**

AGROPECUARIA DEL SUR S.A. v. PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTRO

HONORARIOS DE PERITOS: Regulación.

Los intereses deben ser calculados desde la mora del deudor, estado que se configuró –de conformidad con lo establecido por el art. 49 de la ley 21.839, aplicable en mérito a la previsión contenida por el art. 12 del decreto-ley 16.638/57– una vez que transcurrieron treinta días de la notificación del auto regulatorio, en virtud de no haberse establecido un plazo menor.

HONORARIOS DE PERITOS: Regulación.

Del hecho de que se efectúe el reclamo contra la parte no condenada en costas, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 77 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no se desprende que dicha relación obligacional esté sujeta a una nueva constitución en mora, pues las consecuencias derivadas del retardo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor principal, se trasladan al requerido, sin perjuicio de que éste persiga en su momento el reintegro correspondiente, a fin de mantener inalterable la integridad del crédito pretendido.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 61 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, los accesorios que cabe reconocer con posterioridad al 1° de abril de 1991 deben ser liquidados según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 160/161 la Provincia del Neuquén impugna la liquidación practicada por el perito contador a fs. 120/121, pues considera que resulta improcedente el cálculo de los intereses dado que al no haber sido condenada en costas, ni intimada a su pago por el acreedor, no incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación. El experto solicita el rechazo del planteo, sobre la base de los argumentos que expone a fs. 173.

2°) Que este Tribunal tiene dicho que aquellos accesorios deben ser calculados desde la mora del deudor; estado que en el *sub lite* se configuró –de conformidad con lo establecido por el art. 49 de la ley 21.839, aplicable en mérito a la previsión contenida por el art. 12 del decreto– ley 16.638/57– una vez que transcurrieron 30 días de la notificación del auto regulatorio, en virtud de no haberse establecido un plazo menor (arg. Fallos: 324:375 y sus citas).

En consecuencia, es desde esa oportunidad que deben computarse los réditos y no, como se hace a fs. 120/121, desde la fecha de la sentencia que los fijó.

3°) Que no empece a lo expuesto la defensa que se intenta hacer valer a fs. 160/161, punto 2, pues del hecho de que se efectúe el reclamo contra la parte no condenada en costas, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 77 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no se desprende que dicha relación obligacional esté sujeta a una nueva constitución en mora (arg. Fallos: 307:894; 308:1058; 313:1469). Las consecuencias derivadas del retardo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor principal, se trasladan al requerido, sin perjuicio de que éste persiga en su momento el reintegro correspondiente. De tal manera, se mantiene inalterable la integridad del crédito pretendido.

4°) Que, sin perjuicio de ello y aun cuando no ha sido objeto de controversia la tasa de interés aplicable, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 61 de la ley 21.839, modificada por

la ley 24.432, los accesorios que cabe reconocer con posterioridad al 1° de abril de 1991 deben ser liquidados según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. causas D.207.XXIII. “Dimensión Integral de Radiodifusión S.R.L. c/ San Luis, Provincia de s/ daños y perjuicios –incidente sobre liquidación–” [Fallos: 324:3025], y S.1119.XXXI. “Santiago del Estero, Provincia de c/ Gobierno Nacional s/ acción de amparo –inc. de ejecución de honorarios de Raúl E.P.P. Mariscotti– IN2”, pronunciamientos del 25 de septiembre de 2001 y 27 de mayo de 2004 [Fallos: 327:1827], respectivamente).

5°) Que en su mérito, los intereses adeudados en el período transcurrido desde el 23 de mayo de 2003 hasta el 3 de febrero de 2004 ascienden a la suma de \$ 492,98.

Por ello, se resuelve: Rechazar la impugnación formulada a fs. 160/161 y aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, la liquidación practicada a fs. 120/121 hasta la suma de 492,98 pesos. Con costas por su orden en atención a la forma como se decide (arts. 68, segundo párrafo, y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Nombre del actor: **Emilio R. Artave**, patrocinado por la doctora **Fabiana Edith Borgia**.
Nombre de los demandados: **Provincia del Neuquén**, representada por el doctor **Edgardo O. Scotti**.

EXOLGAN S.A. v. DISTRIBUIDORA QUIMICA S.A.

HONORARIOS: Regulación.

No corresponde imponer las costas ni realizar una regulación adicional cuando las excepciones no fueron resueltas como de previo y especial pronunciamiento sino en la sentencia definitiva, dado que este modo de considerarlas y decidir las impide reconocerle las características de un incidente independiente en los términos de los arts. 69 y 175 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 33 de la ley 21.839.

HONORARIOS: Regulación.

La restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil sólo alcanza a los supuestos en que mediare “incumplimiento de la obligación” por parte del deudor, presupuesto que no concurre si se ha rechazado la demanda.

HONORARIOS: Regulación.

La restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil es de aplicación a los casos de rechazo de la demanda (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 579 Exolgan S.A. interpone recurso de aclaratoria a fin de que se subsane la omisión en que –según sostiene– se habría incurrido con relación a las costas derivadas de las excepciones resueltas en la sentencia definitiva dictada el 29 de junio de 2004.

2°) Que la decisión referida no adolece de un error material, concepto oscuro u omisión que permita admitir el recurso interpuesto en los términos previstos en el inc. 2° del art. 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que sin perjuicio de ello, es preciso señalar que como lo ha resuelto el Tribunal en las causas U.77.XX. “Urruti de González Cané, Elsa Margarita y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios” y B.63.XXXII. “Bareco Argentina S.A.C. e I. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ sumario”, pronunciamientos del 22 de junio de 1993 y del 3 de febrero de 2000, respectivamente, no corresponde imponer las costas ni realizar una regulación adicional, cuando, como sucedió en el *sub lite*, las excepciones a las que se hace referencia no fueron resueltas como de previo y especial pronunciamiento sino en la sentencia definitiva, dado que este modo de considerarlas y decidir las impide reconocerle las características de un incidente independiente en los términos de los arts. 69 y 175 del Código Procesal Civil y Co-

mercial de la Nación y 33 de la ley 21.839 (arg. causas A.102.XXV. “Antonini Modet, Martiniano E. c/ Buenos Aires, Provincia de –Dirección Provincial del Registro de la Propiedad, Ministerio de Economía de la Provincia– s/ acción declarativa”, sentencia del 2 de abril de 1998; E.94.XXXII. “Edesur S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 14 de julio de 1998).

4°) Que a fs. 581/585 la parte actora solicita que se suspenda el plazo establecido en el art. 49 de la ley de arancel para el pago de los honorarios fijados a fs. 569/570, y que se efectúe el prorrateo de aquéllos de acuerdo con la previsión contenida en el art. 505 del Código Civil.

5°) Que esa petición no puede ser admitida. Ello es así pues, de conformidad con el pronunciamiento de esta Corte publicado en Fallos: 326:717, 722, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, no resulta de aplicación en el *sub lite* la restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil, en la medida en que se ha rechazado la demanda.

Por ello, se resuelve: Rechazar el recurso interpuesto a fs. 579 y el planteo de fs. 581/585. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA (*según su voto*) — E. RAÚL ZAFFARONI (*según su voto*) — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que a fs. 579 Exolgan S.A. interpone recurso de aclaratoria a fin de que se subsane la omisión en que –según sostiene– se habría incurrido con relación a las costas derivadas de las excepciones resueltas en la sentencia definitiva dictada el 29 de junio de 2004.

2°) Que los suscriptos comparten los considerandos 2° y 3° de la decisión de la mayoría y a los fundamentos y conclusiones allí desarrollados se remite en razón de brevedad.

3°) Que a fs. 581/585 la parte actora solicita que se suspenda el plazo establecido en el art. 49 de la ley de arancel para el pago de los honorarios fijados a fs. 569/570 y que se efectúe el prorrateo de aquéllos de acuerdo con la previsión contenida en el art. 505 del Código Civil.

4°) Que en relación con la interpretación de los alcances del art. 505 del Código Civil compartimos el voto disidente del juez Boggiano en la causa “Talleres Metalúrgicos Barari Sociedad Anónima” (Fallos: 326:717, 722) a cuyos fundamentos nos remitimos en razón de brevedad, y por lo tanto entendemos que la restricción incorporada por la ley 24.432 al artículo de referencia es de aplicación a los casos de rechazo de la demanda, tal como acontece en el *sub lite*.

5°) Que sin perjuicio del principio general expuesto en el considerando anterior, en el caso de autos, contrariamente a lo afirmado por el interesado, el importe abonado por tasa de justicia y los honorarios a cargo, conforme la condena en costas recaída en la sentencia dictada a fs. 564/567, no superan el tope legal establecido en el art. 505 del Código Civil con relación al monto del litigio, debidamente ajustado por el coeficiente de estabilización de referencia (confr. arts. 1°, 4° y 8° del decreto 214/2002), razón por la cual corresponde desestimar la pretensión.

Por ello, se resuelve rechazar el recurso interpuesto a fs. 579 y el planteo de fs. 581/585. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

Nombre de la actora: **Exolgan S.A.**, representada por el Dr. **Eduardo Mertehikian**, con el patrocinio de los Dres. **Patricia S. Manes Marzano** y **M. Daniel Braga Rosado**.

ALFREDO HUGO KINAN Y OTROS V. PROVINCIA DE SAN LUIS

EXCEPCIONES: Clases. Falta de personería.

No cabe exigir el patrocinio obligatorio del fiscal de Estado que contempla el art. 13 de la ley 5065 de San Luis, en la medida en que dicha exigencia circunscribe su ámbito de aplicación únicamente a las causas radicadas fuera de la primera circunscripción judicial pero siempre dentro de la jurisdicción provincial, y tal presupuesto no concurre en las actuaciones.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que Alfredo Hugo Kinan, Ana María Perfetti de Kinan, ambos por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad N. N., Alejandra Inés Kinan, Fructuoso Alberto Kinan, Teresa Juana Vincensini y Mariano Hugo Kinan, promueven demanda contra la Provincia de San Luis y el Ente de Control de Rutas Provinciales a fin de ser indemnizados por los daños y perjuicios originados en un accidente automovilístico ocurrido en al ruta provincial N° 1, cuando a raíz del mal estado que atribuyen al camino se produjo un vuelco del vehículo en el que viajaban algunos de los peticionarios, del que resultó la muerte de la menor Yasmín Kinan y lesiones a los demás ocupantes del vehículo.

La demandada opone la excepción de falta de legitimación con respecto a Alejandra Inés Kinan, Mariano Hugo Kinan y Fructuoso Alberto Kinan, pues no eran transportados en el automotor accidentado ni son herederos forzosos de la fallecida, más allá de que tampoco han acreditado el parentesco invocado con respecto a la víctima (fs. 132 vta./134 vta.).

En oportunidad de contestar el traslado corrido a fs. 155, la actora opone la defensa de falta de personería con respecto a los letrados que invocaron la representación de la provincia para oponer la excepción indicada y contestar demanda, pues sostiene que dicho acto procesal carece del patrocinio obligatorio del fiscal de Estado, exigencia de la cual sólo podría prescindirse de presentarse una situación de urgen-

cia que en el caso no se ha invocado (art. 13 de la ley 5065; fs. 157/158). La representación del Estado provincial solicita el rechazo del planteo por los argumentos que aduce a fs. 166/167.

2°) Que por razones de orden lógico corresponde en primer lugar tratar el planteo atinente a la falta de personería de quienes invocaron la representación de la provincia, pues de ser admitido y hasta tanto se subsane el defecto para hacerlo sería prematuro todo pronunciamiento sobre la ausencia de legitimación activa opuesta por la parte cuya presentación es impugnada.

3°) Que la actora funda la falta de personería de los representantes sustitutos de la Provincia de San Luis en el art. 13 de la ley 5065, en cuanto exige necesariamente el patrocinio del fiscal de Estado en los juicios que tramiten fuera de la primera circunscripción judicial provincial, recaudo del que sólo podría prescindirse cuando mediaran razones de urgencia que –según sostiene– no se verifican en el caso.

No le asiste razón a la impugnante. En efecto, la disposición inequívocamente aplicable en el *sub lite* es el art. 14 de la ley citada que expresamente contempla la representación de la provincia y el patrocinio respectivo en los juicios que –como sucede en el *sub lite*– se promueven y tramitan fuera de la jurisdicción local, estableciendo para dicha clase de asuntos que será ejercida por el fiscal de Estado o los subrogantes legales, o por los letrados a quienes dichos funcionarios deleguen su representación; sin perjuicio, en esta última situación y como lo prevé el art. 12, inc. 3°, del régimen normativo citado, de que el o los abogados designados se ajusten a las instrucciones generales y especiales o particulares que les imparta el fiscal de Estado, a quien deberán tener permanentemente informado sobre el curso de su tramitación.

De ahí, pues, que no cabe exigir en este proceso el patrocinio obligatorio del fiscal de Estado que contempla la disposición invocada por la actora, en la medida en que dicha exigencia circunscribe su ámbito de aplicación únicamente a las causas radicadas fuera de la primera circunscripción judicial pero siempre dentro de la jurisdicción provincial, presupuesto que –por cierto– no concurre en estas actuaciones.

4°) Que con tal comprensión no se observa insuficiencia de ninguna índole en el otorgamiento de la personería que se impugna, pues

los letrados que suscriben la presentación por la cual la Provincia de San Luis contestó demanda y opuso la excepción de falta de legitimación activa (fs. 130/154) fueron designados por el fiscal de Estado ad-junto –subrogante legal del fiscal de Estado según el art. 4° de la ley provincial– mediante la carta poder agregada a fs. 121, por la cual aquél sustituyó sus facultades en favor de los letrados presentantes con arreglo a lo prescripto por los arts. 12 y 14 de la ley local que regula la representación y el patrocinio en juicio del estado provincial.

En las condiciones expresadas, el planteo examinado debe ser rechazado.

5°) Que la demandada funda la falta de legitimación de Alejandra Inés Kinan, Mariano Hugo Kinan y Fructuoso Alberto Kinan en que esos peticionarios no eran transportados en el automotor accidentado ni son herederos forzosos de la fallecida, más allá de que tampoco han acreditado el parentesco invocado con respecto a la víctima.

La naturaleza de los fundamentos invocados por estos demandantes para sostener su pretensión justifica, como lo autoriza el art. 347, inc. 3°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, diferir su tratamiento para el momento de dictar sentencia.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar el planteo de falta de personería en los representantes de la Provincia de San Luis. Con costas a la actora (arts. 68 y 69 del código citado). II. Diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la provincia demandada para el momento de dictar sentencia. Notifíquese.

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

Actores: **Alfredo Hugo Kinan y Ana María Perfetti, por sí y en representación de su hijo menor de edad N. N.; Alejandra Inés Kinan; Fructuoso Alberto Kinan; Teresa Juana Vincensini; y Mariano Hugo Kinan,** representados por los Dres. **Angela Mabel Depaolini y Mariano Andrés Bertelli** con el patrocinio letrado de la Dra. **Patricia Mabel Botto.**

Demandados: **Provincia de San Luis,** representada por los Dres. **Pablo Miguel Jacoby y R.A. Patricio Carballés; y Ente de Control de Rutas Provinciales, declarado en rebeldía.**

Intervino el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación subrogante Dr. **Ricardo D. Bausset** y el defensor general de la Nación Dr. **Miguel Angel Romero.**

TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR S.A. (T.G.S.)
V. PROVINCIA DE SANTA CRUZ

RECURSO DE REVOCATORIA.

Las sentencias definitivas e interlocutorias no son pasibles de ser modificadas por vía del recurso de revocatoria (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); máxime si no se dan circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.

RECURSO DE REVOCATORIA.

Si bien no cabe la posibilidad de modificar las sentencias definitivas e interlocutorias por vía del recurso de revocatoria (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), cabe hacer excepción a esta regla cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

RECURSO DE REVOCATORIA.

Si del análisis del fallo en cuestión surge con toda nitidez la complejidad jurídica del tema en debate, corresponde modificar lo decidido en materia de costas e imponerlas en el orden causado pues resultaba plenamente aplicable la doctrina que, con carácter de excepción, autoriza a imponerlas por su orden, entre otros supuestos, tomando en consideración las dificultades jurídicas del tema, o si la naturaleza de la cuestión pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición, o en atención a la complejidad de la cuestión controvertida (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la regulación de honorarios y las costas establecidas en la sentencia dictada a fs. 584/593 se interponen los recursos de revocatoria de los que dan cuenta las presentaciones de fs. 599/600 y 612/614.

Que tales peticiones resultan improcedentes ya que las sentencias definitivas e interlocutorias no son pasibles de ser modificadas por la vía intentada (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); sin que se den en el caso circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio.

Por ello, se resuelve: I. Rechazar los recursos interpuestos; II. En atención al estado de las actuaciones y a fin de determinar la tasa de justicia que corresponde abonar, sobre la base de la pretensión aquí esgrimida, pase el expediente al señor Representante del Fisco. Notifíquese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA, DON E. RAÚL ZAFFARONI
Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que contra la regulación de honorarios y las costas establecidas en la sentencia dictada a fs. 584/593 se interponen los recursos de revocatoria de los que dan cuenta las presentaciones de fs. 599/600 y 612/614.

2°) Que la petición efectuada por los letrados apoderado y patrocinantes de la parte actora resulta improcedente por no darse, en el caso, circunstancias de excepción que autoricen a apartarse del principio que niega la posibilidad de modificar las sentencias definitivas e interlocutorias por la vía intentada (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3°) Que, en cambio, cabe hacer excepción a la regla mencionada cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar (Fallos: 310:858; 315:1431; 318:2329 y 325:3380, entre muchos otros). Así su-

cede en autos respecto de las circunstancias expuestas por la parte demandada en su recurso de fs. 612/614 en relación con la imposición de costas resuelta en la sentencia.

4°) Que, en efecto, en el fallo del 15 de abril de 2002 se omitió valorar que, en función de las particulares circunstancias del caso, resultaba plenamente aplicable la doctrina del Tribunal que, con carácter de excepción, autoriza a imponer las costas por su orden, entre otros supuestos, tomando en consideración las dificultades jurídicas del tema debatido (Fallos: 322:1726); o si la naturaleza de la cuestión pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición (Fallos: 318:838); o en atención a la complejidad de la cuestión controvertida (Fallos: 322:752).

Del análisis de los considerandos del fallo en cuestión surge con toda nitidez la complejidad jurídica del tema en debate, incluida la cita de un precedente fallado en la misma fecha (S.1077.XXXVI. “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de inconstitucionalidad”, considerando 4°), circunstancia que *per se* habilita la imposición de las costas por su orden (Fallos: 310:450).

5°) Que, en conclusión, corresponde modificar lo decidido en materia de costas e imponerlas en el orden causado. Por ello, deviene inoficioso el tratamiento en particular de la segunda petición de la demandada, referente al monto de los honorarios regulados a los letrados de la actora; petición que –dada su relación con el interés de la peticionante– ha sido efectuada de manera subsidiaria y delimita la actual posibilidad revisora de esta Corte respecto de tales regulaciones más allá de su acierto o error.

Por ello, se resuelve: I. Dejar sin efecto lo resuelto en materia de costas en la sentencia de fs. 584/593 e imponerlas por su orden; II. Declarar inoficioso el tratamiento de la pretensión subsidiaria de fs. 614/614 vta. y desestimar la revocatoria planteada por los letrados de la actora a fs. 599/600. Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre de los actores: **Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anónima, Dres. Cristian Dougall, Enrique Bulit Goñi y Gonzalo J. Llanos, por su propio derecho.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Santa Cruz**, representada por la Dra. **Liliana B. Díaz**, patrocinada por el Dr. **Carlos A. Sánchez Herrera**.

Nombre del Tercero Citado: **Estado Nacional**, representado por la Dra. **Ana María Bassi**, patrocinada por la Dra. **Analia Eva Vaqueiro**.

CARINA CABRERA v. MAXIMA S.A. AFJP Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Sucesión. Fuero de atracción.

Si bien la universalidad del juicio atrae las causas en que el sucesorio o el causante es parte demandada, de modo que el fuero de atracción dispuesto por el artículo 3284 del Código Civil funciona sólo pasivamente, ello no ocurre si la demanda no fue incoada por un acreedor contra el causante, sino por personas que revisten la calidad de herederas en el juicio sucesorio, siendo el objeto principal del proceso obtener una indemnización por daños y perjuicios por muerte del causante ocurrida en accidente de trabajo, razón por la cual no opera el fuero de atracción previsto en el art. 3284 del Código Civil.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El señor juez a cargo del Juzgado Federal en lo Civil, Comercial y Laboral N° 2 y el titular del Juzgado en lo Civil y Comercial N° 10 ambos del Departamento Judicial de Resistencia discrepan en torno a la radicación del presente juicio (v. fs. 205 y 6/7 del incidente de oposición agregado por cuerda).

La causa iniciada ante el Juzgado Federal a raíz de una demanda por daños y perjuicios promovida por la heredera del causante contra la Administradora de Fondos y Pensiones Máxima S.A. y/o ANSeS por muerte en accidente de trabajo fue remitida al tribunal provincial en virtud del fuero de atracción del proceso sucesorio.

Por su parte, el titular de éste último puso de resalto que en el caso no opera el fuero de atracción previsto en el artículo 3284 del

Código Civil, en razón de que el juicio sucesorio atrae sólo las acciones por las cuales los herederos son demandados por obligaciones contraídas en vida por el causante.

En tales condiciones se suscita una contienda de competencia que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708 al no existir un tribunal superior a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

En primer término corresponde señalar que V.E. tiene dicho que la universalidad del juicio atrae las causas en que el sucesorio o el causante es parte demandada, de modo que el fuero de atracción dispuesto por el artículo 3284 del Código Civil funciona sólo pasivamente (Fallos: 253:195, 301:478).

Dicha circunstancia no se da en el caso, toda vez que conforme surge de las constancias de la causa, la demanda no fue incoada por un acreedor contra el causante, sino por personas que revisten la calidad de herederas en el juicio sucesorio, siendo el objeto principal del proceso obtener una indemnización por daños y perjuicios por muerte del causante ocurrida en accidente de trabajo (v. fs. 24/26), razón por la cual estimo que no opera el fuero de atracción previsto en el artículo 3284 del Código Civil.

Por lo expuesto, opino que las presentes actuaciones deberán continuar su trámite ante el Juzgado Federal Civil, Comercial y Laboral N° 2, del Departamento Judicial de Resistencia. Buenos Aires, 13 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de Resistencia, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado en lo Civil y Comer-

cial de Décima Nominación, con sede en la mencionada ciudad, provincia del Chaco.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Otros Tribunales intervinientes: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.**

VANESA RAQUEL CRISPI Y OTRA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

La mera circunstancia de que un delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Si la sustracción de sendos bolsos pertenecientes a dos estudiantes de la Facultad de Veterinaria y Agronomía de la Universidad Nacional del Nordeste –que contenían, entre otros objetos, documentación personal– no entorpeció el normal desenvolvimiento de la universidad, ni el buen servicio que prestan sus empleados, corresponde declarar la competencia del juzgado provincial para proseguir con el trámite de las actuaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Federal de Primera Instancia, y del Juzgado de Instrucción N° 4, ambos de la ciudad de Corrientes, provincia homónima, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la sustracción de sendos bolsos pertenecientes a dos estudiantes de la Facultad de Veterinaria y

Agronomía de la Universidad Nacional del Nordeste, los que contenían, entre otros objetos, documentación personal.

El magistrado federal, luego de realizar algunas diligencias, declinó la competencia en favor de la justicia provincial por considerar que los hechos tuvieron estricta motivación particular más allá de que ocurrió en las instalaciones de la universidad (fs. 8).

Esta última, por su parte, rechazó la competencia atribuida con base en que corresponde intervenir en los delitos cometidos dentro de un predio dependiente de la universidad nacional, a la justicia de excepción de conformidad con lo que prescribe el inciso d), acápite 1, del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación (fs. 9).

Vuelto el incidente al juzgado de origen, su titular, tuvo por trabada la contienda y lo elevó a la Corte (fs. 10).

El Tribunal tiene establecido, a través de reiterados precedentes, que la mera circunstancia de que un delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional (Fallos: 323:2213 y 326:4598).

En concordancia con ello y en atención a que de las constancias agregadas al incidente no surge que el hecho de autos hubiere entorpecido el normal desenvolvimiento de la Universidad Nacional del Nordeste, ni el buen servicio que prestan sus empleados (Fallos: 310:2075 y 316:3109), opino que corresponde declarar la competencia del juzgado provincial para proseguir con el trámite de las actuaciones. Buenos Aires, 29 de abril del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Instrucción N° 4 de Corrientes, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al juzgado federal con asiento en la ciudad mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

SULMA ELIZABETH SUAREZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Es competente para investigar la infracción a la ley 24.270 el juez del lugar donde la imputada habría removido los niños de la custodia del padre, privándolo del ejercicio de sus derechos y obligaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14 y del Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por infracción a la ley 24.270.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por Julián Wilson Gómez, en la que refiere que de su unión con Sulma Elizabet Suárez nacieron cuatro hijos, cuya custodia ejercía la nombrada desde que decidieron separarse en el mes de agosto del año 2002.

Agrega, que en esa oportunidad él se retiró del domicilio de la calle Chatai de la localidad de Lanús, en el que permaneció residiendo el grupo familiar.

Por último, manifiesta que desde comienzos del año 2004 la progenitora le impide todo contacto con los niños, averiguando que se habrían trasladado a la Capital.

La justicia nacional declinó la competencia en favor del tribunal con jurisdicción sobre la localidad de Lanús, donde a su criterio, tuvo comienzo de ejecución el delito a investigar (fs. 10).

Este último, por su parte, rechazó el conocimiento de la causa por considerar que el contenido de la denuncia no alcanza para acreditar la comisión de la infracción en esa jurisdicción (fs. 15).

En consecuencia, devolvió las actuaciones al juzgado de origen, que insistió en su postura y tuvo por trabada la contienda (fs. 18).

Al resultar de los dichos de Gómez –que resultan verosímiles y no están desvirtuados por otras constancias de la causa (Fallos: 325:908 y 326:3409, entre muchos otros)– que los menores residían con su madre en Lanús cuando ésta comenzó a impedirle el contacto con ellos (ver fs. 8), estimo que este es el lugar donde la imputada habría removido los niños de la custodia del padre, privándolo del ejercicio de sus derechos y obligaciones (Competencias N° 1565, XXXIX *in re* “Fernández, Alicia Ester s/ denuncia” y N° 296, XL *in re* “Marchisella, Silvana Soledad s/ infracción a la ley 24.270”, resueltas el 10 de febrero y el 13 de julio de 2004, respectivamente).

En tal inteligencia, opino que corresponde asignar competencia a la justicia local para conocer en estas actuaciones. Buenos Aires, 6 de mayo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

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 pre-

sente incidente el Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14.

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

GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES
v. FEDERACION CICLISTA ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Si la sentencia ejecutiva fue dictada cuando se hallaba abierto y en trámite el concurso de la demandada, y –a la fecha– se encuentra firme, resulta inoficiosa la remisión de la causa al juez del proceso universal sin perjuicio de que el actor solicite la verificación de su crédito en el trámite concursal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

El instituto del fuero de atracción rige respecto de aquellas acciones en las cuales el concursado resulta demandado, como un modo de concentrar las causas ante el juez del proceso universal, donde se convoca a todos los acreedores, ya sea para un concurso preventivo o liquidatorio (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–De la disidencia en el precedente “Metche”, a la que remitió la disidencia–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

De conformidad con lo dispuesto por el art. 21, inc. 1°, de la ley 24.522, todos los juicios de contenido patrimonial deben quedar radicados ante el juez que entiende en el proceso universal, lo cual resulta procedente aún en el supuesto de que en aquéllos hubiere recaído sentencia definitiva. Dentro de las excepciones previstas por la ley concursal (art. 21, incs. 2° y 5°, ley 24.522) no se encuentra referencia a la distinción entre juicios en trámite y juicios concluidos por sentencia firme (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–De la disidencia en el precedente “Metche”, a la que remitió la disidencia–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

El art. 21, inc. 1°, de la ley 24.522 tiene como propósito salvaguardar los derechos de los distintos acreedores impidiendo que algunos se coloquen en situación más ventajosa y evitar el riesgo de actos de ejecución fuera del sistema concursal. Por ello se desplazan las acciones individuales y se encauzan las pretensiones contra el patrimonio en cesación de pagos. No obsta a la radicación de la causa la circunstancia de que haya recaído sentencia firme, pues ésta no es susceptible de ser ejecutada porque el crédito debe verificarse con arreglo al contenido del pronunciamiento que declaró su existencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

–De la disidencia en el precedente “Metche”, a la que remitió la disidencia–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Ninguna de las excepciones previstas por la ley concursal al fuero de atracción se funda en la distinción entre juicios en trámite y juicios concluidos por sentencia (arts. 21, incs. 2 y 5; y 132, ley 24.522) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

La circunstancia de que el pleito hubiera recibido sentencia definitiva, no obsta a su radicación en sede concursal, pues el juicio atraído ha de ser la razón y fundamento de la pretensión de verificación que pueda llegar a ejercer el acreedor (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

No es formalmente inválida por haber sido dictada con desconocimiento del fuero de atracción falencial, la sentencia que no ordenó acto de ejecución forzada alguno contra la demandada quebrada, sino que se limitó a declarar la existencia de un derecho de la parte actora, que eventualmente le permitirá presentarse en la quiebra solicitando la verificación del crédito respectivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Quiebra. Fuero de atracción.

Tratándose de causas apeladas el fuero de atracción no impide la actuación de la alzada del tribunal de origen, con el efecto de que una vez que sean resueltos los

respectivos recursos, pueden los autos pasar como atraídos al tribunal en el que tramita la quiebra (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda que promovió el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra la Federación Ciclista Argentina (en adelante F.C.A.), a fin de que se proceda a fijar el valor locativo del predio que ocupa en el Parque Deportivo Municipal Manuel Belgrano y que se la condene a abonar las sumas que correspondan desde la fecha de vencimiento del convenio de uso precario hasta su entrega definitiva, en concepto de canon por la utilización del predio sin título legítimo (fs. 13/18).

– II –

A fs. 864/867, la titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires N° 12, hizo lugar a la demanda y ordenó a la F.C.A. que proceda a la efectiva desocupación y entrega del predio bajo apercibimiento de ordenar su lanzamiento y, además, que abone la suma adeudada en concepto de canon locativo.

Elevadas las actuaciones a la Sala II de la Cámara del fuero para resolver la apelación de fs. 871 y ante las presentaciones de fs. 890 y 901, el tribunal se declaró incompetente –de acuerdo con lo dictaminado por la fiscal a fs. 922/923– al considerar que el art. 132 de la ley 24.522 establece que la declaración de quiebra atrae al juzgado en el que ella tramita todas las acciones judiciales iniciadas contra el fallido por las que se reclamen derechos patrimoniales, salvo los juicios de expropiación y los fundados en relaciones de familia. Por ello, en virtud de que la sentencia se ha dictado con posterioridad a la declaración de quiebra, sostuvo que no corresponde aguardar a que la resolu-

ción de primera instancia quede firme para remitir las actuaciones al juzgado que entiende en el proceso falencial (v. fs. 925).

A su turno, el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2 también se declaró incompetente con fundamento en que el fuero de atracción constituye una excepción a las reglas de la competencia y es aplicable a las causas en trámite, pero no a las que, a la fecha de apertura o declaración del proceso universal, hubieran ya concluido por sentencia firme, como ocurre en autos (fs. 934).

– III –

Quedó trabado, por lo tanto, un conflicto negativo de competencia, que corresponde dirimir a V.E. en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

– IV –

A mi modo de ver, el conflicto debe ser resuelto de acuerdo con el criterio sentado por V.E. en la sentencia del 9 de marzo de 2004, en la causa Comp. 607, L. XXXIX, “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Arpec S.A. s/ ejecución fiscal” y más recientemente, *in re*, Comp. 1958, L. XXXIX, “Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ Universalflet S.A. s/ ejecución fiscal”, del 1° de junio ppdo.

En efecto, la sentencia fue dictada el 22 de septiembre de 2003, cuando ya se había decretado la quiebra de la demandada, la que se encuentra en la etapa de liquidación de bienes (fs. 920) aunque, al momento de iniciarse la presente demanda –13 de noviembre de 1995– todavía no se había dispuesto dicha quiebra, lo que ocurrió recién el 22 de mayo de 2003, por lo cual la actora tiene la posibilidad de solicitar en ella la verificación de su crédito.

– V –

Opino, pues, que la presente causa debe continuar su trámite en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que previno. Buenos Aires, 11 de noviembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin perjuicio de ello, remítanse las actuaciones a la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero a fin de resolver los recursos pendientes. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2.

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

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

Considerando:

Que la cuestión planteada es sustancialmente análoga a la debatida en la Competencia N° 96.XL. “Metche, Jorge c/ Tribuzio Smith, Francisco Pablo y otros s/ cobro de alquileres s/ reconstrucción”, disidencia de la jueza Highton de Nolasco, del 19 de agosto de 2004, a cuyos fundamentos, en lo pertinente, cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2, al que se le remitirán una vez que sean resueltos los recursos interpuestos contra la sentencia de fs. 864/867. A los fines indicados, remítanse las actuaciones a la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Hágase saber al Juzgado

de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que los antecedentes que dan lugar a la presente contienda negativa de competencia se encuentran adecuadamente reseñados por el dictamen que antecede al que corresponde remitir por razones de brevedad.

2°) Que de acuerdo a una antigua, reiterada y pacífica doctrina de esta Corte el fuero de atracción del concurso o la quiebra opera, salvo excepciones legales, respecto de todas las acciones judiciales contra el deudor relativas a sus bienes, aunque hubieran llegado al estado de ejecución de sentencia (Fallos: 265:263 y sus múltiples citas; 293:540).

En concreto, la doctrina corriente de este Tribunal siempre ha sido, hasta el dictado del precedente registrado en Fallos: 325:154, que el fuero de atracción no se ve modificado por el hecho de existir una sentencia definitiva (Fallos: 315:754). Idéntico criterio se ha aplicado para el fuero de atracción del juicio sucesorio (Fallos: 316:2339; 322:582).

3°) Que ninguna de las excepciones previstas por la ley concursal al fuero de atracción se funda en la distinción entre juicios en trámite y juicios concluidos por sentencia (arts. 21, incs. 2 y 5; y 132).

Por otra parte, la circunstancia de que el pleito hubiera recibido sentencia definitiva, no obsta a su radicación en sede concursal, pues el juicio atraído ha de ser la razón y fundamento de la pretensión de verificación que pueda llegar a ejercer el acreedor (Fallos: 327:457, disidencia de los jueces Petracchi y Boggiano; Competencia N° 96.XL).

“Metche, Jorge c/ Tribuzio Smith, Francisco”, sentencia del 19 de agosto de 2004, disidencia de la jueza Highton de Nolasco).

En tales condiciones, no puede ser mantenido el criterio expuesto por esta Corte, con anterior integración, en el citado caso de Fallos: 325:154.

4°) Que en el presente caso la apertura de la quiebra fue pronunciada el 22 de mayo de 2003, por lo que el fuero de atracción previsto por el art. 132 de la ley 24.522 operaba plenamente cuando se dictó la sentencia de primera instancia obrante a fs. 864/867.

Ahora bien, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse acerca de la oponibilidad al concurso de la compensación de deudas efectuada por tal sentencia (art. 130 de la ley 24.522), lo cierto es que esta última no resulta formalmente inválida por el apuntado hecho de haber sido dictada con desconocimiento del fuero de atracción falencial, ya que la decisión no ordenó acto de ejecución forzada alguno contra la demandada quebrada, sino que se limitó a declarar la existencia de un derecho de la parte actora, que eventualmente le permitirá presentarse en la quiebra solicitando la verificación del crédito respectivo.

Congruentemente con lo anterior, se debe aceptar que ningún óbice formal existe para que la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entienda en las apelaciones interpuestas contra dicha sentencia de fs. 864/867, procediendo sólo después hacer efectivo el fuero de atracción falencial. En este sentido, cabe recordar la doctrina de esta Corte según la cual tratándose de causas apeladas el fuero de atracción no impide la actuación de la alzada del tribunal de origen, con el efecto de que una vez que sean resueltos los respectivos recursos, pueden los autos pasar como atraídos al tribunal en el que tramita la quiebra (Fallos: 294:405; 301:514; 310:735; 320:1348 y 326:2146).

Por ello, oído lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2, al cual se le remitirán una vez que sean resueltos los recursos interpuestos contra la sentencia de fs. 864/867. A los fines indicados, remítase las actuaciones a la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos

Aires. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 2.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

CARMEN DEL GROSSO v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Aun cuando por no haberse efectuado el ingreso de aportes en tiempo y forma el criterio para evaluar las constancias de la causa debe ser riguroso, frente a las declaraciones testificales que se refieren a labores de muy antigua data y aportan elementos de convicción que crean una razonable certeza, no corresponde desconocer dichos servicios, máxime cuando la "libreta de afiliado" sólo resulta válida como prueba de servicios con aportes para aquéllos que hayan sido prestados a partir de su implementación en el año 1946 (conf. decreto-ley 13.937/46).

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde revocar la sentencia que –por entender que no se habían acreditado los años de servicios exigidos por la ley– denegó la jubilación ordinaria, pues la alzada efectuó una valoración parcial de la prueba, que no se aviene con la extrema cautela debida con que deben interpretarse cuando están en juego derechos de naturaleza alimentaria; doctrina que cobra particular relevancia si se considera que el reconocimiento perseguido está fuera del alcance de la sanción del art. 25 de la ley 18.037.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Vistos los autos: "Del Grosso, Carmen c/ ANSeS s/ dependientes: otras prestaciones".

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que

había denegado la jubilación ordinaria en razón de que no se habían acreditado los años de servicios exigidos por la ley, la interesada dejó recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2°) Que para resolver de ese modo la cámara hizo suyas las consideraciones del dictamen de la señora Fiscal General y concluyó que no le asistía derecho a la prestación solicitada por no encontrarse cumplido el requisito requerido en el art. 32 de la ley 18.037.

3°) Que la recurrente se agravia de que el *a quo* no haya valorado las pruebas producidas en sede administrativa que daban cuenta de la continuidad laboral, y añade que computando en forma íntegra ese lapso que va desde 1943 hasta 1950 y no sólo una parte, de 1947 a 1950 (fs. 46 del expediente administrativo 998-6530469-9-1-1), la titular cumple con el recaudo previsto por el citado art. 32.

4°) Que le asiste razón a la apelante en cuanto a que la cámara no ha considerado las declaraciones testificales obrantes a fs. 5/10 del expediente administrativo 997-5204200-1-01 –agregado por cuerda– que daban cuenta de la prestación de los servicios denunciados, y no ha advertido que tales declaraciones coinciden con la prestada por la testigo Irma Gil en sede judicial, según la cual el lapso trabajado por la señora Carmen Del Grosso era desde 1943 a 1949 (fs. 62).

5°) Que aun cuando por no haberse efectuado el ingreso de aportes en tiempo y forma el criterio para evaluar las constancias de la causa debe ser riguroso, frente a las declaraciones testificales que se refieren a labores de muy antigua data y aportan elementos de convicción que crean una razonable certeza, no corresponde desconocer dichos servicios, máxime cuando la “libreta de afiliado” sólo resulta válida como prueba de servicios con aportes para aquéllos que hayan sido prestados a partir de su implementación en el año 1946 (conf. decreto-ley 13.937/46).

6°) Que tales circunstancias, sumadas a la dificultad en obtener elementos probatorios derivada de la antigüedad de las tareas desempeñadas, llevan a concluir que la alzada efectuó una valoración parcial de la prueba, que no tuvo en cuenta dichos aspectos y que no se aviene con la extrema cautela debida con que deben interpretarse cuando están en juego derechos de naturaleza alimentaria (Fallos: 310:2159 y 318:1695, entre muchos otros); doctrina que cobra particu-

lar relevancia si se considera que el reconocimiento perseguido está fuera del alcance de la sanción del art. 25 de la ley 18.037.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la Sra. Carmen Del Grosso**, representada por la Dra. **Marta Aidé Martínez**.

Traslado contestado por **la ANSeS**, representada por la Dra. **Rosanna Elizabeth Bermúdez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 4**.

REINALDO CARLOS WITTALL v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

El régimen establecido por el art. 53 de la ley 18.037 no fue derogado por la ley 23.928.

JUBILACION Y PENSION.

En tanto median razones humanitarias que hacen admisible posibilitar el cobro de sus acreencias con el alcance que se solicita, corresponde remitir las actuaciones a la ANSeS a fin de que proceda a liquidar el haber inicial de la prestación y a reajustarla, hasta el 1° de abril de 1991, de acuerdo con las pautas de movilidad dadas por la parte consentida del pronunciamiento de cámara y –a partir de esa fecha– recomponer los haberes de conformidad con lo resuelto en el precedente “Sánchez”, para que la parte pueda gestionar el cobro en forma de las sumas que correspondan.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Wittall, Reinaldo Carlos c/ ANSeS s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que contra de la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había ordenado el recálculo del haber inicial y la posterior movilidad de las prestaciones, las partes dedujeron sendos recursos ordinarios de apelación. Desistido el de la demandada, el tribunal concedió el del actor de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que los agravios del recurrente relacionados con la movilidad correspondiente al período anterior a la entrada en vigencia de la ley de solidaridad previsional, suscitan el examen de cuestiones sustancialmente análogas a las resueltas en la causa S.2758.XXXVIII “Sánchez, María del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes varios”, sentencias del 17 de mayo y 28 de julio de 2005, respectivamente, a cuyas consideraciones el Tribunal se remite por razón de brevedad.

3°) Que habida cuenta de que a fs. 161 el actor solicita la aplicación del precedente citado y requiere que, una vez firme, se devuelvan las actuaciones a la ANSeS para que se ejecute la parte consentida del pronunciamiento, frente a las razones de extrema necesidad y urgencia alegadas, esta Corte estima adecuado a las circunstancias del caso atender a la petición formulada ya que median razones humanitarias que hacen admisible posibilitar el cobro de sus acreencias con el alcance que se solicita, sin perjuicio de la consideración ulterior por el Tribunal de los restantes agravios esgrimidos en el memorial de fs. 155/158 (confr. argumento de la causa I.100.XXXII “Insúa, Vicente c/ INPS – Caja Nacional de Previsión”, fallada el 11 de julio de 1996, y art. 499, 2° párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, el Tribunal resuelve: Revocar la sentencia apelada con el alcance que surge del precedente “Sánchez” citado, con la salvedad apuntada en el considerando 3°, y remitir las actuaciones a la ANSeS

a fin de que proceda a liquidar el haber inicial de la prestación y a reajustarla, hasta el 1° de abril de 1991, de acuerdo con las pautas de movilidad dadas por el pronunciamiento de la cámara que, al respecto, se encuentra firme. A partir de esa fecha deberá recomponer los haberes de conformidad con lo resuelto en el precedente “Sánchez” mencionado, para que la parte pueda gestionar el cobro en forma de las sumas que correspondan. Fecho, devuélvanse las actuaciones a los efectos de continuar con el trámite de la causa. Notifíquese y cúmplase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Reinaldo Carlos Wittall**, representado por la **Dra. Sabrina E. Antik**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4**.

LUCRECIA ISOLINA ZAPATA v. ANSES

MATRIMONIO.

El Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 –aprobado por decreto-ley 7771/56– no impone la obligación internacional de desconocer validez al matrimonio celebrado en otro país contratante con impedimento de ligamen, sino que deja librado al orden público internacional del estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación.

MATRIMONIO.

Frente a la recepción en el derecho matrimonial argentino del principio de disolubilidad del matrimonio por divorcio –ley 23.515– y del criterio de actualidad con que debe apreciarse el orden público internacional que lleva a que el orden jurídico argentino carezca de interés actual en reaccionar ante un matrimonio celebrado en el extranjero mediando, entonces, impedimento de ligamen, la autoridad administrativa no puede negar validez al matrimonio extranjero celebrado por quien –divorciada en los términos de la ley 2393– carecía de aptitud nupcial.

MATRIMONIO.

La incorporación del principio de la especialidad en materia de nulidades matrimoniales, efectuada en virtud del último párrafo del art. 239 del Código Civil (según texto ley 23.515), significa que la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, entre los que no se encuentra el organismo previsional.

JUBILACION Y PENSION.

Si se probaron diecisiete años de unión, que fue el causante quien provocó la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos, corresponde otorgar el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (art. 53, ley 24.241), pues la solución satisface el interés de la actora y el carácter tutelar del derecho previsional.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Al haberse consentido la decisión que desconoció la validez del matrimonio que la actora celebró en el extranjero, la firmeza de lo resuelto en este aspecto impide su reconsideración en la instancia extraordinaria, pues –como regla general– no cabe a la Corte fundar de oficio su decisión en defensas no planteadas por la parte y que son ajenas a la regla *iura curia novit*. De lo contrario, se vulneraría el principio de bilateralidad y la garantía de la defensa en juicio (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

JUECES.

La facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan con independencia de los fundamentos jurídicos que enuncien las partes, mas esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en la instancia precedente (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

JUBILACION Y PENSION.

Ante la falta de valoración en conjunto de las pruebas conducentes para la solución del caso, el pronunciamiento que denegó el beneficio de pensión aparece revestido de un injustificado rigor formal, pues no resulta razonable que quien se ha visto obligada a recurrir a la justicia en defensa de su integridad física y psíquica y la de sus hijos menores termine perjudicada por dicha acción, pues ello equivaldría a sostener que el riesgo en que se encontraban debía ser afrontado a fin de asegurar un futuro beneficio, lo cual se encuentra reñido con el carác-

ter tutelar del derecho previsional y con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones en esta materia (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

JUBILACION Y PENSION.

En la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Protección integral de la familia.

Dentro del marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inícuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

JUBILACION Y PENSION.

Frente a lo dispuesto por el art. 53, inc. e, 4° párrafo, de la ley 24.241, corresponde tener en cuenta si la convivencia previa al deceso no fue interrumpida por circunstancias ajenas a la voluntad de una de las partes, circunstancia que –por lo demás– es atendida por el ordenamiento jurídico para relevar judicialmente a los esposos del aludido deber de convivencia, “cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos” (art. 199, 1er. párrafo, del Código Civil) (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

JUBILACION Y PENSION.

Los hijos reconocidos son expresión de un núcleo vincular que excede de la mera cohabitación de una pareja que, como situación fáctica, requiere de continuidad hasta el fallecimiento de uno de los convivientes como condición para acceder al beneficio previsional (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

MATRIMONIO.

Entre la derogación del art. 31 de la ley 14.394 –mediante el decreto 4070/56– y la sanción de la ley 23.515 se constituyeron muchísimas familias a partir de casamientos en el extranjero, por lo que no resulta razonable pensar que actual-

mente nuestro ordenamiento jurídico pueda tener interés alguno en desconocerles validez, máxime si se repara en que la ley 23.515 admitió la disolución del vínculo no sólo para el futuro sino también para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada, extranjeras y nacionales, al permitir su transformación en sentencias de divorcio (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Zapata, Lucrecia Isolina c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó la decisión que había rechazado la demanda de la actora dirigida a obtener un beneficio de pensión, la interesada interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2°) Que para decidir de esa manera, el *a quo* expresó que el matrimonio celebrado en la República Oriental del Uruguay no tenía validez en la República Argentina pues al tiempo de su celebración la peticionaria, divorciada en los términos de la ley 2393, carecía de aptitud nupcial. Por ello entendió que la relación que había mantenido con el causante debía ser considerada como un concubinato y, como tal, para poder reconocerle el derecho derivado de su condición de conviviente, era necesario acreditar que el aparente matrimonio había subsistido hasta el deceso de aquél (art. 53 de la ley 24.241).

3°) Que la alzada hizo mérito de que el jubilado había fallecido en un hogar geriátrico situado en la Provincia de Misiones y concluyó que el derecho de la ex conviviente no tenía sustento legal porque al producirse el deceso la vida en común ya no existía, sin que correspondiera en el caso expedirse sobre el pedido de inconstitucionalidad del art. 53 de la citada ley en razón de que la objeción propuesta no tenía suficiente fundamentación.

4°) Que aun cuando para sustentar su pretensión la actora ha planteado la asimilación de los derechos de la conviviente con los de la

cónyuge, correspondía al juez de la causa fijar el marco jurídico aplicable conforme con el principio *iuria curia novit*, en una materia que no es disponible para las partes. En el caso debía determinarse, según el derecho internacional privado argentino, la validez de una situación creada en el extranjero que era llamada a desplegar efectos en el foro.

5°) Que este examen conducía a aplicar las disposiciones del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 –aprobado por decreto-ley 7771/56– y las del Protocolo Adicional, que sujetan la validez del matrimonio a la ley del lugar en donde se celebre y, a su vez, facultan a los estados signatarios a no reconocer el matrimonio que se hubiera celebrado en uno de ellos cuando se hallara viciado de algunos de los impedimentos allí enumerados (arts. 13 y 4° del tratado y protocolo citados, respectivamente), lo que importa dejar librado al orden jurídico internacional del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación (Fallos: 319:2779).

6°) Que a partir de la doctrina sentada en Fallos: 319:2779, la autoridad administrativa no pudo negar validez al matrimonio extranjero de la peticionaria invocado para solicitar el beneficio previsional, pues la motivación principal que en un precedente anterior del Tribunal había justificado tal solución (Fallos: 273:363), ya no tenía razón de ser frente a la recepción en el derecho matrimonial argentino del principio de disolubilidad del matrimonio por divorcio –ley 23.515– y del criterio de actualidad con que debe apreciarse el orden público internacional que lleva a que el orden jurídico argentino carezca de interés actual en reaccionar ante un matrimonio celebrado en el extranjero mediando, entonces, impedimento de ligamen.

7°) Que, por otra parte, tampoco el derecho a obtener la pensión pudo serle desconocido en la esfera administrativa aduciéndose la nulidad del matrimonio por mediar impedimento de ligamen, pues la acción dirigida a ese fin es admitida en el derecho interno argentino con ciertas limitaciones. El último párrafo del art. 239 del Código Civil (según texto ley 23.515) ha incorporado el principio de la especialidad en materia de nulidades matrimoniales, lo cual significa que la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, entre los que no se encuentra el organismo previsional.

8°) Que a la luz de las consideraciones precedentes y dado que en la causa se han probado diecisiete años de esa unión, que fue el causante quien provocó la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos, resulta procedente la demanda tendiente a obtener el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (art. 53, ley 24.241), sin que resulte necesario examinar los restantes planteos (fs. 107/111), pues la solución satisface el interés de la actora y el carácter tutelar del derecho previsional (Fallos: 313:79 y 247; 324:4511, entre otros).

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia de fs. 97/99 y se reconoce el derecho al beneficio de pensión solicitado. Costas por su orden (art. 21, ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI
Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la demanda de la actora dirigida a obtener el beneficio de pensión, la interesada interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2°) Que a tal efecto, el *a quo* expresó que el matrimonio celebrado en la República del Uruguay no tenía validez en la Argentina, pues la peticionaria se hallaba divorciada en los términos de la ley 2393 y, por ende, carecía de aptitud nupcial, por lo que la relación que había mantenido con el causante debía considerarse como concubinato y cumplir con los recaudos legales exigidos a las convivientes para reconocerles

derecho a pensión, tales como acreditar que el aparente matrimonio había subsistido hasta el deceso del causante (art. 53 de la ley 24.241).

3°) Que la alzada ponderó que el jubilado había fallecido en un hogar geriátrico situado en la Provincia de Misiones por lo que, al producirse el óbito, la vida en común ya no existía y el derecho de la ex conviviente carecía de sustento legal. Por último, descartó el pedido de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 24.241 por no tener suficiente fundamentación.

4°) Que la actora se agravia de que la cámara haya omitido valorar las excepcionales causales que motivaron la separación, y alega que los hechos que sometió al conocimiento de los jueces no están previstos en la legislación, por lo que entiende que su caso debería equipararse al del cónyuge inocente separado de hecho. Por último, reitera el pedido de inconstitucionalidad del art. 53 de la ley 24.463.

5°) Que, en primer término, cabe poner de relieve que al haberse consentido la decisión del *a quo* en cuanto desconoció la validez del matrimonio que la actora celebró en el extranjero, la firmeza de lo resuelto en este aspecto impide su reconsideración en esta instancia, pues –como regla general– no cabe a la Corte fundar de oficio su decisión en defensas no planteadas por la parte y que son ajenas a la regla *iura curia novit*. De lo contrario, se vulneraría el principio de bilateralidad y la garantía de la defensa en juicio (Fallos: 316:1673). En efecto, la facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan con independencia de los fundamentos jurídicos que enuncien las partes, mas esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en la instancia precedente (Fallos: 312:696).

6°) Que sin perjuicio de lo expresado, resultan procedentes los agravios de la actora relacionados con la falta de valoración en conjunto de las pruebas incorporadas a la causa conducentes para la solución del caso, por lo cual el pronunciamiento apelado aparece revestido de un injustificado rigor formal que es contrario a las pautas de hermenéutica que ha elaborado esta Corte en la materia (Fallos: 272:219; 266:19; 302:342; 305:773 y 2126 y 306:1801, entre otros).

7°) Que en efecto, en el año 1989, después de diecisiete años de convivencia en aparente matrimonio –unión de la que nacieron dos

hijos–, por sentencia judicial se ordenó la exclusión del hogar del causante. La decisión tuvo por finalidad resolver la situación donde imperaba la violencia psíquica y física contra quienes integraban el grupo familiar y, en especial, evitar que los hijos menores de edad continuaran viviendo en peligro (confr. fs. 4/6 del expte. judicial).

8°) Que tales extremos –que fueron comprobados por los profesionales que intervinieron en esa causa y también por el magistrado– se hallan corroborados por los testigos que declararon en el trámite de pensión, tanto en la instancia administrativa como en la judicial, pues todos coincidieron en que el causante tenía una conducta agresiva y que maltrataba a la actora y a los niños (confr. fs. 46/48 del expte. judicial y 13/15 del expte. administrativo 024-27-042773056007-1 agregado por cuerda).

9°) Que no resultaría razonable que quien se ha visto obligada a recurrir a la justicia en defensa de su integridad física y psíquica y la de sus hijos menores termine perjudicada por dicha acción, pues ello equivaldría a sostener que el riesgo en que se encontraban debía ser afrontado a fin de asegurar un futuro beneficio, conclusión que se encontraría reñida con el carácter tutelar del derecho previsional y con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones en esta materia.

10) Que, como ya lo tiene expresado este Tribunal, en la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (Fallos: 319:610; 322:2676). En cuanto a esta última, cabe señalar que dentro del marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inícuo desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio (Fallos: 312:1833; 313:225 y 751; 318:1051).

11) Que, a la luz de estas pautas exegéticas, cuando la ley prescribe como recaudo para acceder a la pensión por fallecimiento una “convivencia pública en aparente matrimonio durante por lo menos cinco años **anteriores al fallecimiento**”, corresponde tener en cuenta si

la convivencia previa al deceso no fue interrumpida por circunstancias ajenas a la voluntad de una de las partes, circunstancia que –por lo demás– es atendida por el ordenamiento jurídico para relevar judicialmente a los esposos del aludido deber de convivencia, “cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos” (art. 199, 1er. párrafo, del Código Civil).

Por otra parte, merece particular ponderación a estos fines la existencia de descendencia en común –que la ley ya tiene en consideración para reducir el plazo de convivencia a dos años–, pues los hijos reconocidos son expresión de un núcleo vincular que excede de la mera cohabitación de una pareja que, como situación fáctica, requiere de continuidad hasta el fallecimiento de uno de los convivientes como condición para acceder al beneficio previsional.

12) Que, de acuerdo con lo expuesto, la solución apelada traduce una interpretación literal y aislada de la norma en cuestión (art. 53, inc. e, 4° párrafo, de la ley 24.241) que no se compadece con el mandato constitucional que garantiza la protección integral de la familia, ni tiene en consideración las particulares circunstancias de la causa. Por ello, corresponde admitir el recurso en este aspecto y considerar cumplido el requisito del plazo legal de convivencia, decisión que torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad formulado.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario interpuesto por la parte actora, se revoca la sentencia y se reconoce el derecho al beneficio pretendido. Costas por su orden atento a la forma en que se resuelve. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La señora Zapata solicitó a la ANSeS el beneficio de pensión derivado de la muerte del señor Niding con quien había contraído matrimonio en el año 1972 en el Uruguay. A esa fecha, se encontraba

divorciada de Juan Antonio Basile en virtud del artículo 67 bis de la ley de Matrimonio Civil por culpa exclusiva de su esposo (fojas 7, 8 y 9 del expediente administrativo 024-27042773056-007-1).

El organismo previsional rechazó el pedido. Sostuvo que el matrimonio en el extranjero carecía de validez en la Argentina, pues se había celebrado sin que la interesada tuviese aptitud nupcial. En consecuencia, definió al vínculo entre la actora y el titular de la jubilación como un concubinato y afirmó que no correspondía la procedencia del beneficio pues no cumplía con el requisito exigido en el artículo 53 inciso e), párrafo 4to de la ley 24.241, convivencia pública por el término de cinco años o dos si hubiera descendencia, pues cuando Niding falleció se encontraban separados.

2º) Con el fin de impugnar dicha resolución, la actora inició la presente causa. En su escrito argumentó que como su condición era la de viuda, la separación no afectaba el derecho a pensión, ya que había sido por culpa exclusiva del causante (inciso a. del artículo 53 de la ley 24.241).

En tal sentido, relató que la ruptura de la unión de 17 años de la que nacieron dos hijos, se produjo por una situación de peligro material y moral provocada por el esposo que terminó con una sentencia que ordenaba su exclusión del hogar.

Sin perjuicio de lo señalado, para el supuesto de que se interpretase que habían sido convivientes (inciso c. del artículo 53 de la ley 24.241), planteó la inconstitucionalidad del cuarto párrafo de esa norma que exige la cohabitación inmediatamente anterior a la muerte. Argumentó que la falta de una excepción a ese recaudo fundada en una separación previa por causales no imputables a la concubina, implicaba un trato discriminatorio que afectaba la garantía de la igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional).

3º) La Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión que rechazó la demanda.

El tribunal *a quo*, al igual que el organismo previsional, entendió que entre las partes existió una convivencia y que la peticionaria no había cumplido con el lapso de unión exigido en el cuarto párrafo del artículo 53 inciso e) de la ley 24.241, pues el jubilado había fallecido solo en un hogar geriátrico de la Provincia de Misiones. Luego, deses-

timó el planteo de inconstitucionalidad de esa norma por no satisfacer el requisito de suficiente fundamentación.

4°) Contra esta decisión, la interesada interpuso el recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

La actora esgrime que el *a quo* debió haber valorado que la separación del titular de la jubilación obedeció a la necesidad de evitar la destrucción física y psicológica del grupo familiar, lo que fue reconocido en la sentencia judicial del incidente de exclusión del hogar que debió iniciar.

Asimismo, entiende que como conviviente sus derechos son equiparables a los de la cónyuge inocente separada de hecho, por lo que reitera el pedido de inconstitucionalidad del artículo 53, inciso e. párrafo 4to de la ley 24.241 en iguales términos que los efectuados en la demanda.

5°) De la lectura de los expedientes administrativos y estas actuaciones judiciales surge que la señora Zapata reclamó la pensión derivada del fallecimiento del titular en su condición de cónyuge. El hecho de que a lo largo del pleito se haya referido a un concubinato, obedeció a que en definitiva e independientemente de su planteo inicial, ese fue el marco jurídico dado por el organismo previsional y los magistrados intervinientes.

6°) El organismo administrativo no tenía facultades para negar el carácter de viuda de la actora con sustento en que el matrimonio con el causante era nulo por haber mediado impedimento de ligamen, pues a partir del dictado del artículo 239 del Código Civil, según texto de la ley 23.515, la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, caso que no es el suyo.

7°) En el *sub lite* son de aplicación el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 –aprobado por el decreto-ley 7771/56– y el Protocolo Adicional, dado que las Repúblicas de Uruguay y la Argentina son partes contratantes. La primera de estas disposiciones determina que la validez del matrimonio está sujeta a la ley del lugar de celebración y los estados signatarios pueden no reconocer el matrimonio celebrado en uno de ellos cuando tuviera algún

vicio de los allí enumerados, entre ellos, el matrimonio anterior no disuelto (artículo 13, inciso e). Por su parte, el protocolo dispone en el artículo 4° que las leyes de los demás Estados jamás serán aplicadas contra las instituciones políticas, las leyes de orden público o las buenas costumbres del lugar del proceso.

Es decir, que se ha dejado librado al orden público del Estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación.

8°) En nuestro país, la disolución del vínculo matrimonial por el divorcio fue contemplada por primera vez en la ley 14.394, pero su vigencia fue muy corta, pues el decreto 4070 del año 1956, aun cuando hablaba de suspensión, derogó el artículo 31 que la permitía.

Luego de más de treinta años de debates doctrinarios y sociales y que diera el primer paso la jurisprudencia en "Sejean, Juan Bautista c/ Zaks de Sejean, Ana María" (Fallos: 308:2268), fue reconocida nuevamente con la sanción de la ley 23.515.

Dada la evolución legislativa reseñada y teniendo en cuenta que durante el lapso antes mencionado, se constituyeron muchísimas familias a partir de casamientos en el extranjero, como el de la señora Zapata, no resulta razonable pensar que actualmente nuestro ordenamiento jurídico pueda tener interés alguno en desconocerle validez, máxime si se repara en que la ley 23.515 admitió la disolución del vínculo no sólo para el futuro sino también para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada, extranjeras y nacionales, al permitir su transformación en sentencias de divorcio.

9°) Sentado lo hasta aquí expuesto y que la actora ha demostrado que al momento de la muerte del titular de la jubilación estaban separados de hecho sin que tal situación le fuese imputable, ya que a fojas 4/6 obra copia de la sentencia judicial que dispuso la exclusión del hogar del causante por su comportamiento violento, resulta procedente la demanda tendiente a obtener el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (artículo 53 de la ley 24.241), sin que sea necesario examinar los restantes planteos (fojas 107/111).

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia de fojas 97/99 y se reconoce el derecho al beneficio de pen-

sión solicitado. Costas por su orden (artículo 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Lucrecia Isolina Zapata**, representada por **la Dra. Indy Failembogen**.

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

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8**.

ISMAEL ALBERTO ROMERO v. O.S.P.R.E.R.A. Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que, en tanto condiciona la obligación del Estado Nacional a la falta de cumplimiento de O.S.P.R.E.R.A., no causa un gravamen actual al recurrente, máxime cuando surge del propio pronunciamiento recurrido, que dicha obra social está cumpliendo y ha reconocido implícitamente la obligación de suministrar al actor el 100% del remedio solicitado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Gravamen.

La invocación de agravios meramente conjeturales no autoriza la vía del recurso extraordinario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, que –en lo que aquí interesa– revocó el decisorio de juez de

grado y, en consecuencia, hizo lugar a la acción entablada contra el Estado Nacional Argentino (Ministerio de Salud de la Nación) para que subsidiariamente, en caso de incumplimiento por la O.S.P.R.E.R.A. en la entrega del 100 % del medicamento al actor, lo provea en forma sostenida e ininterrumpidamente mientras dure el tratamiento (v. fs. 122/126), el Estado Nacional (Ministerio de Salud), interpuso el recurso extraordinario de fs. 128/133, que fue concedido a fs. 149.

– II –

El recurrente sostiene, en lo sustancial, que la Cámara no pudo concluir que es el responsable subsidiario en caso de incumplimiento de la obra social por el sólo hecho de ser la autoridad de aplicación de la ley 25.404, porque, como lo indica el artículo 9°, inciso “h”, de dicha norma, el amparista se hallaría habilitado para accionar contra el Estado, sólo en el supuesto de no tener cobertura. Agrega que esta última, debe ser por el 40 % del medicamento y no por el 100 % como entendió la Alzada, ya que así está establecido en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia, al que se encuentran incorporadas las prestaciones a que hace referencia la ley 25.404 (protección para las personas que padecen epilepsia).

Con cita de jurisprudencia de V.E., afirma que el Estado se encuentra obligado a satisfacer las obligaciones asistenciales únicamente en la medida de sus recursos disponibles y sólo para los verdaderos destinatarios de su responsabilidad subsidiaria, que son los carenciados y los enfermos sin cobertura social, situación que no se configura en autos.

– III –

Examinados los términos de la sentencia, y los agravios que se invocan en el escrito de impugnación, debo decir que aquélla, en tanto condiciona la obligación del Estado Nacional a la falta de cumplimiento de O.S.P.R.E.R.A., no causa un gravamen actual al recurrente, máxime cuando surge del propio pronunciamiento recurrido, que dicha obra social está cumpliendo y ha reconocido implícitamente la obligación de suministrar al actor el 100 % del remedio solicitado (v. fs. 123, cons. V, 1°).

Sobre el particular corresponde recordar la abundante jurisprudencia de V.E., que ha establecido que la invocación de agravios meramente conjeturales no autoriza la vía del recurso extraordinario (v. doctrina de Fallos: 301:1186; 302:1013,1666; 312:290, entre muchos otros), resultando especialmente ajustada al *sub lite*, por su analogía con la cuestión en debate, la doctrina de Fallos: 321:3394, en tanto juzgó que “es improcedente el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que, para el caso de incumplimiento del obligado principal, condenó al Estado Nacional a cubrir el 100 % de la medicación que se le prescribiera al amparista, pues el agravio resulta meramente hipotético, ya que tal situación podrá o no configurarse en definitiva.”

Por lo expuesto, opino que se debe declarar improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Buenos Aires, 12 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Romero, Ismael Alberto c/ O.S.P.R.E.R.A. y otro s/ amparo”.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante a cuyas conclusiones cabe remitir en razón de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Ministerio de Salud de la Nación**, representado por **la Dra. Viviana R. Lucas**.
Traslado contestado por **Ismael Alberto Romero**, patrocinado por **el Dr. Marcelo E. Patérnico**.

Tribunal de origen: **Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (Pcia. de Bs. As.).**

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

JUAN BAUTISTA SASIAÍN Y OTRO

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación si la resolución recurrida no fue dictada como consecuencia de un juicio de extradición sino como fruto del anoticamiento de la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto –dictada en la etapa a que alude el art. 22, segundo párrafo, de la ley 24.767– que rechazó el pedido de extradición de los ciudadanos argentinos requeridos.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Sólo superada la etapa del juicio el ordenamiento legal (arts. 30 y 32 de la ley 24.767) habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Corresponde revocar la resolución que, sin juicio previo y pronunciándose sobre el fondo de la cuestión, rechazó un pedido de extradición (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia del titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6 por la cual se rechazaron las extradi-

ciones de Juan Bautista Sasiaiñ y Pedro Alberto Durán Saenz (fs. 126/131), requerida por la República de Alemania, su representante interpuso el presente recurso ordinario de apelación (fs. 133).

– II –

Las presentes tienen su génesis en la presentación ante la justicia federal del representante del Estado de Alemania en la cual aportó copias certificadas de un pedido de extradición emitido por los tribunales de Nüremberg, haciendo mención que los originales habían sido remitidos al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

El magistrado interviniente, que admitió la presentación, dispuso la suspensión del proceso hasta tanto el órgano administrativo se expidiera sobre la viabilidad del pedido, disposición que fue recurrida por el Estado requirente.

Encontrándose las actuaciones ante la alzada, la Cancillería dictó la resolución N° 1376, por la cual disponía el rechazo del pedido de extradición. Comunicada esta circunstancia, el recurrente planteó la inconstitucionalidad de dicho acto, de las leyes 23.492 y 23.521, de los decretos 1002/89 y 1581/01 y de los artículos 21, 22, 23 y 25 de la ley de Cooperación Internacional en Materia Penal –24.767–. En consecuencia, la cámara dispuso la devolución de los autos al juzgado, quien rechazó las inconstitucionalidades impetradas y denegó la extradición.

Contra esta decisión se interpuso el presente recurso ordinario de apelación.

– III –

Esta Procuración ya se ha expedido sobre el sentido perseguido por la ley 24767 al imponer como requisito insoslayable, previo al estadio judicial, la intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación (S. 1946-XXXVIII *in re* “Suárez Mason, Carlos Guillermo s/ recurso de casación”, dictamen de fecha 11 de octubre de 2002). En dicha ocasión, las copias de la extradición también habían sido ingresadas directamente por el aquí recurrente omitiendo la decisión de admisibilidad del Poder Ejecuti-

vo, lo que provocó un cruce de notas entre la Cancillería y la Embajada alemana (cfr. punto III del referido dictamen).

Se señaló en aquella oportunidad, que esa etapa prejudicial no sólo tiene como finalidad el análisis político de los requerimientos de asistencia internacional, sino que cumple la función de otorgar a las piezas documentales las condiciones intrínsecas para ser validamente utilizadas en el marco de un proceso judicial; de allí la obligación expresa de que todos los pedidos deben transitar previamente por la Cancillería (artículo 19 de la ley 24.767).

En conclusión, al ingresar en sede judicial copia de los recaudos formales de extradición eludiendo esta vía, se inició un proceso mediante elementos documentales que, por no gozar de veracidad, no pueden provocarlo.

De allí que la decisión del magistrado de diferir el tratamiento de la extradición hasta tanto el Ministerio de Relaciones Exteriores se expidiera al respecto, no parece adecuada: correspondía, en rigor, su rechazo *in limine*, atento a que el ingreso de los recaudos por intermedio del órgano administrador y el paso por el Ministerio Público Fiscal (artículo 22 de la ley 24.767), constituyen fases insoslayables para la correcta iniciación del proceso extraditorio.

– IV –

Mediante esta irregular iniciación del proceso de extradición el recurrente logró la intervención de los tribunales para impugnar la decisión del órgano administrativo que no hizo lugar, precisamente, a la etapa judicial de la extradición.

Adviértase que la alegada inconstitucionalidad de la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, se funda exclusivamente en la supuesta incompatibilidad constitucional de las normas en que esta resolución se sustenta (leyes 23.492 y 23.521 y decretos 1002/89 y 1581/01) y la que habilita la competencia del órgano administrativo para resolver (ley 24.767).

Se infiere entonces que el acto administrativo que el recurrente discute no es, en sí, contrario a disposición constitucional alguna sino que, en su caso, lo serían las normas en el que se apoya.

Es que la resolución 1376, al constituir un acto administrativo de alcance particular resultaría él mismo susceptible de impugnación, pero por otros carriles distintos a los irregularmente provocados por el recurrente en estas actuaciones: el Estado requirente, de considerarse agraviado por esta decisión, debió haber recorrido la vía impugnativa administrativa y judicial pertinentes para, una vez agotadas estas instancias, provocar la intervención de la Corte mediante el recurso extraordinario federal.

Es por ello que, a mi juicio, no existe en el presente “causa judicial” en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, que admita el tratamiento de los agravios constitucionales invocados. En consecuencia, la sentencia del magistrado federal resulta nula por haberse dictado en expresa violación a las prescripciones de la Constitución Nacional (artículos 167, inciso 2° y 168 segundo párrafo del Código Procesal Penal de la Nación).

El Tribunal, en otros casos que, si bien difieren del presente resultan a mi juicio aplicables *mutatis mutandi*, ha constatado la inexistencia de “causa judicial” –en el sentido de las normas constitucionales referidas–, cuando la demanda cuyo objeto era impugnar la constitucionalidad de leyes, había sido iniciada por pretensos actores que no poseían legitimación suficiente para ello (doctrina de Fallos: 322:528; 324:2048, entre otros).

Y en nada empece a lo hasta aquí expresado que el juez haya acogido el planteo y lo haya resuelto, puesto que este examen de validez es susceptible de ser realizado de oficio en esta instancia, ya que, como V.E. tiene dicho, corresponde a la Corte examinar el cumplimiento de los requisitos propios del recurso y, entre ellos, el primero es el atinente a si la decisión recurrida es propia de los jueces (doctrina de Fallos: 189:245; 193:524; 210:1031; 215:492, entre muchos otros).

– V –

Por último y para el supuesto caso de que V.E. no coincidiera con la postura que aquí se propugna, considero que el presente recurso resulta improcedente puesto que existen motivos formales que autorizan, de por sí, su rechazo *in limine*.

En efecto, confrontando el memorial presentado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal

(fs. 108/120) se advierte claramente que aquél es una copia casi idéntica del glosado a fs. 140/152, que el recurrente presentara ante el Tribunal. Ahora bien, teniendo en cuenta que aquéllos agravios han sido debidamente contestados por el magistrado actuante, se colige que el memorial objeto del presente recurso carece de fundamentación suficiente, por cuanto el recurrente no se ha hecho cargo de refutar los argumentos del *a quo* para desestimarlos (Fallos: 316:3066; 319:277 y 531; 320:1775 y 1835).

– VI –

Por lo expuesto, solicito al Tribunal que declare la nulidad de las presentes actuaciones o, de no coincidir V.E. con este criterio, a mi juicio, el recurso debe ser rechazado por las circunstancias expuestas en el acápite V. Buenos Aires, 4 de junio de 2003. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Sasiaiñ, Juan Bautista y otro s/ solicita extradición”.

Considerando:

1°) Que contra el punto III de la resolución de fs. 126/131, en el que se rechazó el pedido de extradición de Juan Bautista Sasiaiñ y de Pedro Alberto Durán Sáenz, el apoderado de la República Federal de Alemania dedujo recurso ordinario de apelación de fs. 133 que fue concedido a fs. 135, en el marco de lo dispuesto por el art. 33 de la ley 24.767.

2°) Que en los arts. 32 y 33 de la ley 24.767 se establece que, una vez cumplido el trámite administrativo y luego el judicial con la celebración del debate conforme a las reglas del juicio correccional, la decisión del juez federal que resuelve si la extradición es o no procedente podrá ser recurrida mediante el recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema.

3°) Que de la lectura de las constancias de la causa se advierte que la resolución apelada no fue dictada como consecuencia de un juicio de extradición sino como fruto del anoticiamiento de la resolución 1376 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto –dictada en la etapa a que alude el art. 22, segundo párrafo, de la ley 24.767– que rechazó el pedido de extradición de los ciudadanos argentinos requeridos.

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se declara mal concedido el recurso de apelación de fs. 133. Hágase saber y remítanse.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que contra el punto III de la resolución de fs. 126/131, en el que se rechazó el pedido de extradición de Juan Bautista Sasaiñ y de Pedro Alberto Durán Sáenz, el apoderado de la República Federal de Alemania dedujo recurso ordinario de apelación de fs. 133 que fue concedido a fs. 135, en el marco de lo dispuesto por el art. 33 de la ley 24.767.

2°) Que en los arts. 32 y 33 de la ley 24.767 se establece que, una vez cumplido el trámite administrativo y luego el judicial con la celebración del debate conforme a las reglas del juicio correccional, la decisión del juez federal que resuelve si la extradición es o no procedente podrá ser recurrida mediante el recurso de apelación ordinario ante la Corte Suprema.

3°) Que de la lectura de las constancias de la causa se advierte que la resolución apelada no fue dictada como consecuencia de un juicio de extradición sino como fruto del anoticiamiento de la resolución 1376 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto –dictada en la etapa a que alude el art. 22, segundo párrafo, de

la ley 24.767– que rechazó el pedido de extradición de los ciudadanos argentinos requeridos.

4°) Esta Corte ha dejado establecido que sólo superada la etapa del juicio el ordenamiento legal (artículos 30 y 32 de la ley 24.767) habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (Fallos: 327:304, considerando 8°). En el caso citado, el juez se había expedido sobre la improcedencia de la extradición luego de cumplido el trámite administrativo, pero sin llevar a cabo la audiencia de debate. Al fallar, esta Corte hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y revocó la resolución.

Como surge del considerando precedente, el caso actual se trata también de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que, sin juicio previo, ha rechazado la extradición. Así, al haberse dictado un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión, considero que el recurso de apelación ha sido bien concedido y que, por ende, esta causa debe resolverse según la misma regla presupuesta en el precedente “Vázquez Drovandi”.

Por ello, voto porque se revoque la resolución apelada en cuanto rechazó el pedido de extradición de Juan Bautista Sasíañ y de Pedro Alberto Durán Sáenz formulado por la República Federal de Alemania. Notifíquese, hágase saber y devuélvase al tribunal de origen.

CARMEN M. ARGIBAY.

COMMERCE INTERNATIONAL GROUP LIMITED
v. MINISTERIO DE JUSTICIA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que –por entender que no cabía acordar naturaleza de causa al planteo, por ausencia de un interés jurídico personalizado– rechazó *in limine* la demanda promovida contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia) a fin de obtener la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada por considerar que fueron dictadas en fraude a la ley.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

La existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, e incluso su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de los que intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

La existencia de un “caso” o “causa” presupone la de “parte”, es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La parte debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso o que los agravios alegados la afecten de forma suficientemente directa o substancial, esto es, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Juicio.

Corresponde revocar la sentencia que –por entender que no cabía acordar naturaleza de causa al planteo, por ausencia de un interés jurídico personalizado– rechazó *in limine* la demanda promovida contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia) a fin de obtener la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada por considerar que fueron dictadas en fraude a la ley, pues no se trata de la resolución de un planteo académico, de una cuestión abstracta o de sólo satisfacer el principio de legalidad objetiva sino que, por hallarse en juego la legalidad del proceso penal que intenta revisar, media vinculación entre aquél y el nuevo juicio, lo que traduce un interés directo en la declaración de nulidad intentada (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 138/144, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) –por mayoría– rechazó *in limine*

la demanda promovida por Commerce International Group Limited contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia) a fin de obtener se declare la nulidad absoluta de las sentencias definitivas dictadas por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal del 18 de julio de 1997 y por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Sala I), del 23 de diciembre de 1997 en la causa 45.507, *in re* “Fabricaciones Militares s/ denuncia”, a raíz de considerar manifiestamente improponible la demanda por ausencia de jurisdicción del Poder Judicial (art. 337 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) para conocer en ella.

Los integrantes de la mayoría, para así decidir, sostuvieron que la actora no está legitimada para entablar la acción, toda vez que se limita a demandar la nulidad de las sentencias dictadas en el fuero criminal y correccional, sin perseguir un resultado punitivo, ni pretender obtener un resarcimiento económico con causa en el eventual incumplimiento contractual por parte de la Dirección General de Fabricaciones Militares –la cual ni siquiera fue demandada– como tampoco pretende responsabilizar al accionado a raíz de los hipotéticos –y no invocados– daños y perjuicios que pudiese haber sufrido con motivo de las resoluciones que considera dictadas en fraude de la ley.

De tal modo, consideraron que, al no haber alegado un derecho subjetivo o un interés jurídico propio, el título legitimante de la acción articulada no se diferencia del que puede ostentar, a los mismos efectos, cualquier otro habitante de la Nación preocupado por la vigencia de un correcto y adecuado servicio de administración de justicia.

Desde esa perspectiva, dijeron, el simple interés en el respeto de la legalidad por las autoridades que integran el Poder Judicial carece de protección jurisdiccional en el ordenamiento jurídico vigente, el cual sólo atribuye a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y demás tribunales inferiores, la facultad de resolver las concretas “causas” que se sometan a su conocimiento, ya que es de la esencia del Poder Judicial decidir cuestiones efectivas de derechos (art. 116 de la Constitución Nacional).

Así pues, sostuvieron que no cabe acordar naturaleza de “causa”, a aquélla que por ausencia de un interés jurídico personalizado se presenta como un planteo académico o la emisión de un dictamen sobre una cuestión abstracta, supuesto que, en su concepto, se verifica en el *sub lite*, donde la actora solicita al Poder Judicial que, sin solu-

cionar conflicto concreto alguno, declare la nulidad –sin otra consecuencia– de la norma individual que ella creó a través de otros magistrados, sustituyéndola por otra de contenido diferente.

– II –

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 152/161, que fue concedido, por mayoría, a fs. 179/180.

Afirma que la decisión del *a quo* de rechazar *in limine* la demanda sobre la base de considerar que no hay “caso” o “causa” es arbitraria y afecta las garantías de debido proceso y de defensa en juicio, al resolver un tema no sometido a controversia y, por lo tanto, ajeno a su competencia. Por lo demás, entiende que, si bien es cierto que en la demanda no persigue un resultado punitivo ni tampoco responsabilizar al accionado por los daños y perjuicios –pues la vía que intenta no es la idónea a tal fin–, su desestimación *in limine* le cierra el acceso a la justicia para perseguir penalmente a los responsables del fraude, a la vez que le impide reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, ya que los falsos dictámenes –sobre los cuales se fundan las sentencias penales– establecen que el material que le fue vendido reúne las condiciones de calidad y sustancia pactadas contractualmente, cuando en realidad, no son las convenidas.

Asimismo, sostiene que en aquellas sentencias –cuya nulidad persigue– se quebró el equilibrio necesario de todo proceso judicial –además de afectar elementales principios de probidad y buena fe y el respeto irrestricto al derecho de defensa– al sobreseer a los imputados sobre la base del peritaje balístico realizado por quien carecía de título habilitante para ello –extremo que motivó la exclusión del perito de la lista oficial de expertos en balística mediante resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, confirmada por la Corte el 15 de diciembre de 1998–.

– III –

Así planteado el tema, desde el momento en que la decisión del *a quo* de desestimar *in limine* la demanda por considerar que la actora no estaba legitimada para deducirla, un orden jurídicamente lógico

impone examinar dicha circunstancia en forma previa, puesto que, de carecer de tal requisito común, se estaría ante la inexistencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, en los términos del art. 116 de la Carta Magna, que tornaría imposible la intervención de la Justicia.

En este orden de pensamientos, cabe recordar que, contrariamente a lo que sostiene la apelante, el *a quo*, al examinar la presencia de tal recaudo sin pedido de parte, no ha incurrido en exceso de competencia, toda vez que la existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, e incluso su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de los que intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (doctrina de Fallos: 308:1489 y sus citas).

La existencia de un “caso” o “causa” presupone la de “parte”, es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En este orden de ideas, ha expresado V.E. en Fallos: 322:528, considerando 9°, que, como lo ha destacado acertadamente la jurisprudencia norteamericana, “al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el status afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer”, el cual “resulta esencial para garantizar que [aquél] sea una parte propia y apropiada que puede invocar el poder judicial federal” (*Flast. v. Cohen*, 392 U.S. 83) y, en definitiva, como fue señalado por el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Antonin Scalia, a fin de preservar al Poder Judicial de “la sobrejudicialización de los procesos de gobierno” (“The doctrine of standing as an essential element of the separation of powers”, 17 *Suffolk Univ. Law Review*, 1983, pág. 881). En síntesis, la “parte” debe demostrar la existencia de un “interés especial” en el proceso o, como lo ha dicho nuestra jurisprudencia, que los agravios alegados la afecten de forma “suficientemente directa” o “substancial”, esto es, que posean “suficiente concreción e inmediatez” para poder procurar dicho proceso.

En el *sub judice*, el examen de la legitimación de la actora obliga a detenerse en el objeto de la demanda, que no es otro que el interés de que se le garantice el debido proceso. En efecto, es a ese fin que promueve la impugnación de actos jurisdiccionales que pasaron en autoidad de cosa juzgada por considerar que fueron dictados en fraude a la ley. Intenta, así, provocar un pronunciamiento que revoque dichas

sentencias y mantener vivo el impulso del proceso contra los responsables del hecho por el que, sostiene, resultó damnificada. Además, vale recordarlo, en el proceso penal que ahora intenta revisar se constituyó como “parte querellante”, de modo tal que su pretensión actual y el interés que manifiesta no resultan diferentes a los de aquel proceso.

Desde esa perspectiva, estimo que, contrariamente a lo decidido por el *a quo*, no se trata en el caso de la resolución de un planteo académico, de una cuestión abstracta o de sólo satisfacer el principio de legalidad objetiva sino que por hallarse en juego la legalidad del proceso penal que intenta revisar, media una vinculación directa entre aquél y este nuevo juicio, lo que traduce un interés directo en la declaración de nulidad que impetra. Máxime, si se repara en el hecho de que un eventual resultado favorable a su pretensión le otorgaría la posibilidad de obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios, cuya reserva de reclamarlos formuló en la demanda.

Lo aquí expuesto no implica, claro está, adelantar juicio alguno sobre la admisibilidad, como tampoco sobre la procedencia de la acción deducida.

– IV –

Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la sentencia de fs. 138/144 en lo que ha sido materia de recurso extraordinario, devolver las actuaciones a la Cámara de origen para que dicte una nueva con arreglo a lo aquí expresado y se expida sobre la competencia que dio motivo al escrito recursivo de fs. 129/131. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Commerce Group Limited c/ E.N. – M° de Justicia s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se lo declara improcedente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON JUAN CARLOS MAQUEDA, DON E. RAÚL ZAFFARONI,
Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que este Tribunal comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Commerce International Group Limited, actor en autos representado por su letrado apoderado Dr. Juan María Rafael José Finazzi.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11.**

MIGUEL ANGEL CARDENAS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Cuando se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte Suprema, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme al ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal en su carácter de tribunal intermedio.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Si el tribunal que dictó la sentencia no es el tribunal superior de la causa de acuerdo al nuevo criterio jurisprudencial, ello no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa, por lo cual corresponde remitir las actuaciones a la instancia de origen, para que aquélla pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en la cámara.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde declarar mal concedidos los recursos extraordinarios que no se dirigen contra una sentencia del tribunal superior de la causa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde desestimar los recursos extraordinarios que no se dirigen contra la sentencia del superior tribunal de la causa (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Desde que se encuentra en vigencia el nuevo sistema procesal penal (leyes 23.984 y 24.050), el art. 6° de la ley 4055 debe entenderse parcialmente derogado, pues las cámaras de apelación en lo penal ya no dictan las sentencias definitivas en sentido propio, es decir, el pronunciamiento final de absolución o condena. Por consiguiente, hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber, la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

En ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara de Casación, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese tribunal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

El cumplimiento de los requisitos de superior tribunal y sentencia definitiva no puede ser examinado de manera desvinculada al establecer los casos en que una resolución previa a la sentencia final deba ser “equiparada” a definitiva (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

A los efectos del recurso extraordinario, son “equiparables” a la sentencia definitiva aquellos pronunciamientos que resuelven en contra de un interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional o en las leyes federales que no subsistirá una vez dictado el pronunciamiento final (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

La presunción de inocencia consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional es una garantía constitucional que sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es decir, antes de que la sentencia definitiva disponga la liberación del acusado o la conversión de la prisión preventiva en cumplimiento de una pena de prisión o reclusión. Por ello, si se esperase hasta el dictado del fallo, la Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula federal destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Cárdenas, Miguel Angel s/ inc. de exención de prisión; B.639.XLI. ‘Bin, Roberto Romeo s/ inc. de exención de prisión’; L.456.XLI. ‘Losito, Horacio s/ inc. de exención de prisión’; P.579.XLI. ‘Piriz, Carlos Roberto s/ inc. de exención de prisión’; R.570.XLI.

‘Reynoso, Raúl Alfredo; Cruz, Dionisio Bandonor y Zanek, Mariano José s/ inc. de excarcelación en expte. 276/04’”.

Considerando:

Que el Tribunal que dictó la sentencia contra la que se dirige el recurso extraordinario no es el tribunal superior, según el art. 14 de la ley 48, pues cuando se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de esta Corte, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme al ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal en su carácter de tribunal intermedio (conf. sentencia del 3 de mayo de 2005, *in re* D.199.XXXIX. “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación – causa N° 107.572”).

Que, sin perjuicio de ello, corresponde remitir las actuaciones a la instancia de origen para que el recurrente pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso pertinente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos legales a partir de la notificación de la radicación de los autos ante la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes (considerandos 15 y 16 del fallo citado).

Por ello, se declaran mal concedidos los recursos extraordinarios. Notifíquese, y devuélvanse al tribunal de origen para que cumpla con lo dispuesto precedentemente.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que los recursos extraordinarios no se dirigen contra una sentencia del tribunal superior de la causa.

Que, sin perjuicio de ello, corresponde remitir las actuaciones a la instancia de origen para que el recurrente pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso pertinente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos legales a partir de la notificación de la radicación de los autos ante la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes (conf. sentencia del 3 de mayo de 2005, *in re* D.199.XXXIX. “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación –causa N° 107.572–”, voto del juez Fayt –considerandos 2° y 3°–).

Por ello, se declaran mal concedidos los recursos extraordinarios. Notifíquese, y devuélvanse al tribunal de origen para que cumpla con lo dispuesto precedentemente.

CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que los recursos extraordinarios no se dirigen contra la sentencia del superior tribunal de la causa.

Por ello, se los desestima. Hágase saber y devuélvanse.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

1°) La competencia apelada de esta Corte está sujeta a las “reglas y excepciones que prescriba el Congreso”. (artículo 117 de la Constitución Nacional). En materia penal, estas reglas y excepciones surgen de la confluencia de los artículos 6° de la ley 24.050, 24.2 del decreto-ley 1285/58, ratificado por ley 14.467, modificado por el art. 2° de la ley 21.708, 6° de la ley 4055 y 14 de la ley 48.

La restricción del recurso extraordinario a la impugnación de aquellas sentencias que provengan de un determinado tribunal o clase de ellos sólo es válida si se encuentra prevista en una cláusula legal, como la del artículo 14, primer párrafo de la ley 48 que se refiere a los “superiores tribunales de provincia” o la del artículo 6° de la ley 4055 que lo hacía respecto de las cámaras de apelaciones en lo federal y de la Capital.

2°) Sin embargo, desde que se encuentra en vigencia el nuevo sistema procesal penal (leyes 23.984 y 24.050), el artículo 6° de la ley 4055 debe entenderse parcialmente derogado, pues las cámaras de apelación en lo penal ya no dictan las sentencias definitivas en sentido propio, es decir, el pronunciamiento final de absolución o condena.

Por consiguiente, hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber, la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el art. 14 de la ley 48.

Lo anterior determina que, en ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara de Casación, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese tribunal.

3°) El cumplimiento de ambos requisitos (superior tribunal y sentencia definitiva) no puede ser examinado de manera desvinculada al establecer los casos en que una resolución previa a la sentencia final deba ser “equiparada” a definitiva. A los efectos del recurso extraordinario, son “equiparables” a la sentencia definitiva aquellos pronunciamientos que resuelven en contra de un interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional o en las leyes federales que no subsistirá una vez dictado el pronunciamiento final.

En el caso, según alega la defensa, la decisión que motivó el recurso resuelve en contra de la presunción de inocencia consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional. Esta es una garantía constitucional que sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es

decir, antes de que la sentencia definitiva disponga la liberación del acusado o la conversión de la prisión preventiva en cumplimiento de una pena de prisión o reclusión. Por ello, si se esperase hasta el dictado del fallo, esta Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula federal destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas. Considero que esta es la recta interpretación de la doctrina sentada en Fallos: 290:393 y 300:642. En tales precedentes, la equiparación a sentencia definitiva se apoyó en que la garantía constitucional invocada era de carácter procesal y por lo tanto no podría la decisión judicial sobre el punto ser revisada de manera eficaz en la sentencia definitiva que, precisamente, es la conclusión o cierre del proceso.

4°) No obstante lo expuesto, en esta causa ya se ha formado una mayoría de opiniones en el sentido de otorgar a la Cámara Nacional de Casación Penal el carácter de un tribunal intermedio que debe intervenir en todos aquellos casos en que se haya planteado una cuestión federal apta para ser tratada por esta Corte a través del recurso extraordinario.

Por tal razón, tampoco tendrá lugar en esta oportunidad una deliberación entre los jueces del Tribunal acerca de la alegada violación al principio de inocencia, lo que hace improcedente que, pese a la disidencia antes expuesta, me pronuncie aisladamente sobre el tema de fondo.

Por ello, opino que esta Corte debe declarar admisibles los recursos extraordinarios y expedirse sobre el punto federal en cuestión. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

COLLON CURA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

Si bien cuando se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema recaído en la misma causa, es en principio proceden-

te el recurso extraordinario, su admisibilidad sustancial está condicionada a que la resolución que se impugna consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

Es improcedente el recurso extraordinario si la sentencia que declaró verificado un crédito con privilegio especial no se aparta del fallo de la Corte Suprema y halla adecuado sustento en las consideraciones y normas legales que cita, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada, y examina los principios que rigen el sistema de garantía hipotecaria, a efectos de determinar la sinceridad y autenticidad del crédito que se pretende verificar, en un todo conforme con lo resuelto por el Tribunal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala B, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 1601/1605) que declaró verificado el crédito con privilegio especial a favor del Banco de Hurlingham S.A. –en liquidación–, en la quiebra de Collon Cura S.A.; la sindicatura dedujo recurso extraordinario que fue concedido (fs. 1617/1629 y 1632/1633).

– II –

En lo que aquí resulta pertinente, corresponde resaltar que de las constancias de la causa surge que Collon Cura S.A. con fecha 2/6/78 abrió una cuenta corriente en el Banco de Hurlingham S.A. (fs. 76) y realizó giros en descubierto, generando un saldo deudor que fue con posterioridad cancelado en gran parte –v. escritura, fs. 86/98 y extracto bancario, fs. 77/80 y 83–, mediante la concesión de un préstamo con garantía hipotecaria de la entidad financiera citada a la fallida –y a CAPO S.A. y Equinoquímica S.A.–.

El Banco de Hurlingham S.A. solicitó la verificación del crédito con privilegio especial (fs. 56/60), que fue declarado admisible por la

Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (fs. 1380/1382), decisión que fue recurrida por la señora síndica designada (fs. 1387/1396).

Mediante pronunciamiento de fecha 3 de Diciembre de 2002 (fs. 1558) V.E. –remitiéndose a los fundamentos de esta Procuración General de la Nación, fs. 1543/1545– dejó sin efecto el fallo citado en el párrafo anterior, por considerar que carecía de fundamentación e incurría en afirmaciones dogmáticas, sin realizar un estudio sobre los argumentos planteados por la sindicatura, conducentes para resolver la cuestión.

Señaló asimismo V.E. que la sentencia prescindía sin sustento jurídico, de principios y normas de la Ley N° 24.522 en torno al proceso de verificación que tiende a acreditar la real existencia del crédito, y que la sentencia recaída en un proceso ejecutivo no resultaba elemento suficiente para su verificación, resaltando que dicha resolución no posee efectos respecto de los restantes acreedores del concurso.

El tribunal *a quo* –Sala B– sostuvo en la sentencia ahora recurrida, que los elementos de la causa no autorizan a descalificar la sinceridad del mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre las partes; valorando para así decidir la copia de la solicitud de refinanciación de las deudas del grupo, presentada ante las autoridades del Banco Central de la República Argentina (fs. 194/209) y aprobada, la existencia de un manejo discrecional de las empresas CAPO S.A., Equinoquímica S.A. y Collon Cura S.A. en las que se observa confusión patrimonial (fs. 1585/1598), y la registración del crédito en la cuenta corriente N° 2578/6 a nombre de Collon Cura S.A.

Agregó que si bien no consta la solicitud del crédito de Collon Cura S.A., las sumas fueron acreditadas en la cuenta corriente y de ese modo se concretó el mutuo, y que tampoco se transgredió el principio de especialidad previsto en el artículo 3109 del Código Civil, toda vez que la escritura de fojas 86/96 grava un bien inmueble –de propiedad de Collon Cura S.A.– determinado y por una suma cierta y determinable (fs. 89) mediante el establecimiento de pautas y un monto máximo.

Por último, y en cuanto a la legitimación del señor Chezzi –que suscribió el mutuo hipotecario como apoderado de Collon Cura S.A.– el tribunal destacó que las obligaciones garantizadas pertenecen a la

fallida y a las empresas del grupo económico, lo que descarta la ajenidad de las operaciones aseguradas.

– III –

En síntesis, la recurrente alega que la sentencia se apartó de lo decidido por V.E. en la misma causa, y es arbitraria en tanto prescinde de las constancias de autos, relevantes para adoptar una decisión.

En particular, destaca que la solicitud de crédito no fue acompañada por el incidentista, que constituye –a su entender– una pieza fundamental, y que la cuenta corriente abierta por Collon Cura S.A. en el Banco de Hurlingham S.A. generó un saldo deudor en su corto período de vigencia (2/6/78 – 13/7/79), contra el cual se acreditó el préstamo, que significó una reducción de dicho saldo, pero no hubo acreditación de suma alguna.

Asimismo, sostiene que la incidentista no aportó un solo elemento de prueba que permita conocer en qué consistieron los giros en descubierto que se registraron en el extracto acompañado y que acrediten que los mismos hayan sido genuinos.

Por otra parte, manifiesta que la secuencia de hechos anteriores a la constitución de la garantía demuestran la inexistencia del acto, resaltando que en sólo 35 días se abrió y cerró la cuenta corriente, que el saldo deudor se transfirió a la cuenta “Préstamos en gestión y mora” antes de la presentación de la solicitud del crédito y de su otorgamiento, que el Banco Hurlingham intervenido por el Poder Ejecutivo Nacional necesitó sólo 3 días para otorgar un préstamo, y que a sólo 5 días de abierta la cuenta ya existían tasaciones del bien que luego se hipotecó.

Si bien admitió que el señor Chezzi representaba a las tres deudoras que conformaban un grupo económico, sostiene que ello no lo habilitaba a hipotecar un bien de la fallida para garantizar deudas de las otras sociedades, lo que constituye a su entender un acto “notoriamente extraño a su objeto”.

– IV –

El recurso deducido es en principio procedente, en tanto se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento de la

Corte Suprema recaído en la misma causa, en cuyo mérito el recurrente funda el derecho que estima asistirle (Fallos: 317:201, 324:3411), y en tanto el alegado apartamiento de lo allí decidido conduce –según él lo estima– a una sentencia arbitraria.

Sin embargo, la admisibilidad sustancial de dicho recurso está condicionada, a que la resolución que se impugna consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por V.E. (v. doctrina Fallos: 321:2114; 323:2481; 325:1818; entre otros), por lo que, si bien el Máximo Tribunal es el mejor habilitado para interpretar sus propios pronunciamientos, la intervención de este Ministerio Público de fojas 1543/1545 a cuyos fundamentos se remite V.E. a fojas 1558, y la vista corrida a fojas 1638, me llevan a un nuevo examen de la cuestión sobre la base de la sentencia de fojas 1601/1605 y del recurso de fojas 1617/1629.

Establecido ello, debo indicar que la sentencia recurrida, en mi opinión, no se aparta del fallo de V.E. y halla adecuado sustento en las consideraciones y normas legales citadas, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada; examina asimismo los principios que rigen el sistema de garantía hipotecaria, a efectos de determinar la sinceridad y autenticidad del crédito que se pretende verificar, en un todo conforme con lo resuelto por el Tribunal.

En ese sentido, considero preciso destacar que la Circular del B.C.R.A. “B” N° 971 del 7/12/72 (fs. 82) vigente al momento de los hechos, disponía que ante adelantos transitorios en cuenta corriente que excedieran el plazo de 30 días, se debía exigir su cancelación o documentación como crédito en cuenta, descubierto o préstamo, o disponer su transferencia como crédito en gestión y mora. En tales condiciones, las circunstancias indicadas por la recurrente ocurridas con anterioridad a la constitución de la garantía, no logran desvirtuar lo resuelto por la Cámara.

A su vez, lo expuesto por la sindicatura en relación con la ausencia de solicitud del préstamo y su carácter fundamental para acreditar la veracidad del crédito y la falta de transferencia de los fondos, no resultan argumentos con capacidad para modificar la conclusión arribada por el *a quo*, toda vez que dicha solicitud fue citada (v. fs. 94 vta.) en la escritura pública –no tachada de falsedad–. Además, del extracto bancario y del informe del perito contador (fs. 83 y 662 vta.) surge que fueron acreditados contablemente los fondos necesarios para can-

celar gran parte del saldo deudor pendiente, de conformidad con lo acordado en la escritura pública hipotecaria (fs. 89).

En este contexto, no resulta irrazonable correlacionar la acreditación contable de los fondos objeto de garantía con la causa de la obligación que se verifica en el concurso del deudor, por lo que no encuentro fundamentos suficientes en la pretensión de la señora síndica en cuanto a que el incidentista deba aportar elementos de prueba tendientes a demostrar en qué utilizó Collon Cura S.A. el dinero girado en descubierto, para demostrar la autenticidad del crédito.

Según mi parecer, tampoco pueden prosperar los agravios del apelante respecto a la falta de legitimación de señor Chezzi para hipotecar el inmueble, por cuanto los señores jueces de la alzada han dado suficientes argumentos jurídicos y fácticos en cuanto a sus facultades, cuando manifestaron que debe descartarse la ajenidad de las obligaciones garantizadas en tanto pertenecen a la fallida y a las empresas del grupo económico; a lo que se suma que dicha persona en su carácter de presidente de Collon Cura S.A. fue autorizado por actas de directorio del 26/5/78 y 29/6/78 (fs. 163/168), tal como resulta de la escritura pública obrante a fojas 86/98 y que, repito, no fue tachada de falsedad.

Por último, es dable resaltar que según surge de la sentencia de fojas 1585/1598 el señor Chezzi revestía el carácter de accionista controlante de las sociedades deudoras y de los actuados no puede concluirse que los actos por él realizados hayan sido notoriamente extraños al objeto social, es decir que no sea posible vincularlos al giro de la sociedad.

En función de lo expuesto, opino que V. E. debe desestimar la apelación deducida. Buenos Aires, 12 de Abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Visos los autos: "Collón Curá S.A. s/ quiebra s/ incidente de revisión por Banco de Hurlingham".

Considerando:

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

Por ello, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso extraordinario interpuesto por **síndico de la quiebra Collón Curá S.A.**, representado por la Dra. **Beatriz A. Pantín**, con el patrocinio de los Dres. **Diego M. Lennon y Alejandro Figueiras**.

Traslado contestado por **Banco de Hurlingham**, representado por el Dr. **Pascual Sáenz de Miera**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 24**.

CRISTIAN ADRIAN LUCERO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Cuando se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte Suprema, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme al ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por la Cámara Nacional de Casación Penal en su carácter de tribunal intermedio.

–Del precedente “Di Nunzio”, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que declaró mal concedido –por inadmisibile– el recurso de casación, mediante el cual se impugnó la decisión de la cámara de apelaciones que confirmó el rechazo de la apelación (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del precedente “Chiaradía”, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Corresponde revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la resolución que –omitiendo toda mención a la valoración de las características del hecho, a las condiciones personales del imputado y a las circunstancias concretas que permitan presumir que intentará eludir la acción de la justicia– revocó la concesión de la excarcelación, máxime si el imputado no incurrió en acto alguno de rebeldía (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la resolución que revocó la concesión de la excarcelación (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Casos varios.

Es inadmisble (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la resolución que revocó la concesión de la excarcelación pues –de acuerdo con la recta interpretación de los arts. 14 y 15, última parte, de la ley 48– los casos resueltos por aplicación del derecho común y de las leyes procesales respectivas no constituyen materia federal que pueda dar lugar a dicho recurso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Lucero, Cristian Adrián s/ recurso de casación”.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa D.199.XXXIX. “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación –causa N° 107.572 del 3 de mayo de 2005–”, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT
Y DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* son sustancialmente análogas a las consideradas y decididas por esta Corte en los autos C.16.XLI “Chiaradía, Miguel Raúl Ramiro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” (voto de los jueces Highton de Nolasco y Fayt) –sentencia dictada el 3 de febrero de 2005–, a cuyas fundamentaciones cabe remitir en lo pertinente por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

CARLOS S. FAYT — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1 °) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal rechazó el recurso de casación interpuesto por la defensa de Cristian Adrián Lucero contra la resolución que había dispuesto la revocatoria de la concesión de la excarcelación del nombrado dictada por la Sala I de la

Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Ello dio origen al recurso extraordinario de fs. 22/26, que fue concedido a fs. 33.

2°) Que la defensa de Lucero sostuvo ante el tribunal *a quo* que la decisión de la cámara de revocar el auto de excarcelación dictado por el juez de instrucción sobre la base de que el hecho imputado habría sido cometido quince días después de que le fuera concedida la libertad condicional carece de fundamentación suficiente, en tanto omitió toda mención a la valoración de las características del hecho, a las condiciones personales del imputado y, en particular, a cuáles son las circunstancias concretas que permiten presumir que intentará eludir la acción de la justicia. Este último aspecto es señalado con especial énfasis, toda vez que constituye el único fundamento constitucional válido para restringir la libertad durante el proceso y, además, el imputado no incurrió en acto alguno de rebeldía.

3°) Que, en tales condiciones, resultan aplicables al caso, en lo sustancial, las consideraciones expuestas en Fallos: 318:514 y 320:2118 –disidencia de los jueces Petracchi y Bossert– y en consecuencia, corresponde que la Cámara Nacional de Casación Penal examine los agravios introducidos por el apelante.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
VICEPRESIDENTE DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

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

Por ello, se lo declara mal concedido. Hágase saber y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

Los casos resueltos por aplicación de derecho común y de las leyes procesales respectivas no constituyen materia federal que pueda dar lugar al recurso extraordinario, de acuerdo con la recta interpretación de los artículos 14 y 15, última parte, de la ley 48. Por tal razón el recurso extraordinario resulta inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

No habiéndose planteado una cuestión federal, no corresponde entrar a considerar cuál es el tribunal superior de la causa, es decir, aquél que, al resolver dicha cuestión federal en última instancia, habilitaría la competencia de esta Corte. Notifíquese y devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el Dr. Mario Hugo Landaburu (defensor público oficial ante la Cámara Nacional de Casación Penal) por la defensa de Cristian A. Lucero.**

Traslado contestado por el Dr. **Raúl Omar Plee (fiscal general ante la Cámara Nacional de Casación Penal).**

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 39 y Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.**

FERNANDO L. SAVID GARCIA v. BANCO NACIONAL DE DESARROLLO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que consideró inaplicables las leyes 3952, 23.982 y 24.624 al proceso de ejecución de los honorarios de quien se habría desempeñado como empleado y, poste-

riormente, como personal contratado del BANADE, toda vez que la resolución impugnada es asimilable a sentencia definitiva, en tanto causa un gravamen de imposible reparación ulterior y, asimismo, se halla en juego la aplicación e inteligencia de normas de naturaleza federal –leyes 23.982, 24.624 y 25.344 y decretos 1027/93 y 1116/00–.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Resolución contraria.

La circunstancia de que el superior tribunal de la causa no se haya pronunciado respecto de las leyes 23.982, 24.624 y 25.344 y decretos 1027/93 y 1116/00 –de carácter federal–, a pesar del planteo oportuno de la entidad demandada, configura un supuesto de resolución contraria implícita que autoriza la apertura de la vía de excepción.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

La Corte, al establecer la inteligencia de normas de naturaleza federal, en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Debe atenderse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los honorarios cuya consolidación se controvierte, y no a la del auto regulatorio.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 1° del decreto 1027/93, las deudas del BANADE transferidas al Tesoro Nacional, a partir de su disolución y liquidación, pueden estar alcanzadas por las previsiones de la ley 23.982 o por las disposiciones del Plan Financiero República Argentina 1992, según sean su origen, naturaleza o características; por lo que la decisión de cancelar el crédito reclamado por uno u otro medio corresponde a las autoridades a cargo de la liquidación de la entidad, motivo por el cual, en tanto se adecue a las previsiones de las normas mencionadas, no puede ser revisada por los tribunales de justicia.

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

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

La percepción de los créditos posteriores al 1° de abril de 1991, debe ajustarse a los mecanismos que establece la ley 25.344, cap. V, con la modificación introducida por el art. 58 de la ley 25.725 en cuanto a la "fecha de corte", toda vez que los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, pues la aplicación de esta ley resulta insoslayable, no sólo en virtud del carácter de orden público que tiene expresamente asignado el régimen de consolidación de deudas por su art. 13 y por el art. 2°, Anexo IV, del decreto 1116/00, sino también porque este ordenamiento incluye expresamente a entes de la índole del BANADE.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa –Sala A– desestimó el recurso extraordinario local interpuesto por el representante del Banco Nacional de Desarrollo (BANADE, en adelante) contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, que consideró inaplicables las leyes 3.952, 23.982 y 24.624 al proceso de ejecución de los honorarios que reclama el actor, quien se habría desempeñado como empleado y, posteriormente, como personal contratado de la demandada (v. fs. 598/604).

– II –

Contra esta decisión, el letrado interpuso el recurso extraordinario de fs. 608/617, con fundamento en que viola las leyes mencionadas y en que se configura un supuesto de gravedad institucional.

Sostiene que aunque la ley 23.982 no contempla al BANADE, posteriormente se dictó el decreto 1027/93, que modifica sustancialmente la situación pues, al decidirse su disolución y liquidación, el patrimonio pasó a ser del Estado Nacional, aun cuando se designó al Banco de la Nación Argentina como ejecutor de la medida, motivo por el cual el BANADE se encontraría incluido.

Por otra parte, expresa que la obligación reclamada en autos es de causa anterior al 1° de abril de 1991, por lo cual debió haberse pagado con bonos de consolidación y que, aunque hubiera sido de fecha posterior, tampoco podían embargarse los fondos, sino que el actor debía cobrar según el procedimiento específico que establece el art. 22 de la ley 23.982. Agrega que, al haberse transferido la suma al Banco de La Pampa en la localidad de General Pico y al haber autorizado el juez interviniente su extracción, se violó el art. 19 de la ley 24.624, que dispone la inembargabilidad de los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público.

– III –

Considero que el recurso interpuesto es formalmente admisible, toda vez que la resolución impugnada es asimilable a sentencia definitiva, en tanto le causa a la demandada un gravamen de imposible reparación ulterior. Asimismo, se halla en juego la aplicación e inteligencia de normas de naturaleza federal –leyes 23.982, 24.624 y 25.344 y decretos 1027/93 y 1116/00– y la circunstancia de que el superior tribunal de la causa no se haya pronunciado respecto de ellas, a pesar del planteo oportuno de la entidad demandada, configura un supuesto de resolución contraria implícita que también autoriza la apertura de la vía de excepción (Fallos: 322:1201).

– IV –

En cuanto al fondo del asunto, cabe advertir que la Corte, al establecer la inteligencia de normas de tal naturaleza, en los términos del art. 14, inc. 3°, de la ley 48, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 322:1616, entre otros).

En primer término, pese a la gran cantidad de trámites que se realizaron en cada una de las instancias, es posible distinguir, en esta etapa procesal, que el reclamo del actor comprende los honorarios profesionales que originaron el inicio de la presente ejecución, así como también los que corresponden a la labor dirigida a obtener el cobro de la suma objeto del pleito, lo cual implica que una parte de los emolu-

mentos tienen una causa o título anterior al 1° de abril de 1991 y otra parte los tiene posteriores. Al respecto, cabe recordar que el criterio sentado por V.E. exige atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los honorarios cuya consolidación se controvierte y no a la del auto regulatorio (Fallos: 316:440; 317:779; 322:1201).

Con relación a los créditos originados antes de la fecha indicada, cabe advertir que, si bien el art. 2°, *in fine*, de la ley 23.982 excluyó las deudas del BANADE en forma expresa, lo cierto es que, posteriormente, esta situación se modificó al dictarse el decreto 1027/93, cuyo art. 1° lo declara disuelto y en estado de liquidación y dispone que el Estado Nacional será tenido como sucesor a título singular en la titularidad de cada derecho y obligación que forma parte de su conjunto patrimonial. Asimismo, establece que “las obligaciones y demás pasivos del Patrimonio en liquidación–Banco Nacional de Desarrollo asumidos por el Estado Nacional ... serán atendidos por los medios y modos previstos por la legislación vigente según se trate de deudas comprendidas en el Plan Financiero República Argentina 1992 o de obligaciones alcanzadas por la ley 23.982 y sus reglamentaciones. En caso contrario, las obligaciones del Patrimonio en liquidación– Banco Nacional de Desarrollo serán canceladas por el Estado Nacional en la forma y plazos que resulten adecuados a las posibilidades presupuestarias y financieras del Tesoro Nacional, facultándose al Señor Secretario de Hacienda a ofrecer a los acreedores de dichas obligaciones títulos de la Deuda Pública Argentina a la par”.

De la norma transcripta –cuya constitucionalidad fue puesta inicialmente en tela de juicio y desistida por el actor en posteriores etapas procesales– surge que las deudas del BANADE transferidas al Tesoro Nacional, a partir de su disolución y liquidación, pueden estar alcanzadas por las previsiones de la ley 23.982 o por las disposiciones del Plan Financiero República Argentina 1992, según sean su origen, naturaleza o características. La decisión de cancelar el crédito reclamado por uno u otro medio corresponde a las autoridades a cargo de la liquidación de la entidad, motivo por el cual, en tanto se adecue a las previsiones de las normas mencionadas, no puede ser revisada por los tribunales de justicia.

En cuanto a los créditos posteriores al 1° de abril de 1991 reclamados por el actor, estimo que su percepción debe ajustarse a los mecanismos que establece la ley 25.344, Capítulo V, con la modificación

introducida por el art. 58 de la ley 25.725 en cuanto a la “fecha de corte”, toda vez que los fallos de V.E., deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado. En efecto, la aplicación de esta ley resulta insoslayable, no sólo en virtud del carácter de orden público que tiene expresamente asignado el régimen de consolidación de deudas por su art. 13 y por el art. 2°, Anexo IV, del decreto reglamentario 1116/00, sino también porque este ordenamiento incluye expresamente a entes de la índole del BANADE, al disponer que “La consolidación dispuesta comprende a las obligaciones de los sujetos mencionados ... y a las de los entes en liquidación” (v. art. 6° del Anexo IV).

En nada obsta a lo dicho la circunstancia de haberse percibido una suma de dinero a cuenta el 23 de septiembre de 1996 (ver giro por el importe consignado a fs. 486), pues, a pesar de que la insistencia del actor en impulsar las sucesivas etapas posibilitaron el retiro de la suma mencionada, subsiste el agravio que habilita la intervención de V.E.

– V –

Por todo lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y dejar sin efecto la sentencia apelada en cuanto fue materia de aquél. Buenos Aires, 18 de marzo de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Savid García, Fernando L. c/ Banco Nacional de Desarrollo”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos términos corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario deducido y se revoca la sentencia recurrida. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **el patrimonio en liquidación del Banco Nacional de Desarrollo**, representado por **Alejandro V. J. Menéndez**.

Traslado contestado por **el actor, Fernando Luis Savid García, por derecho propio**, con el patrocinio letrado **del Dr. Fernando Luis Savid Buteler**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de General Pico, Juzgado de Primera Instancia N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial de General Pico - Provincia de La Pampa**.

RAMON PORFIRIO ACUÑA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.

No existe mayoría de opiniones cuando un juez se remite a las razones "concordantes" de otro, si se han invocado argumentos contradictorios sin expresar en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Contradicción.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si los dos votos que coinciden en la solución final de desestimar el recurso de hecho, parten de premisas y de argumentos que no son coincidentes, pues mientras uno de los magistrados afirmó que la presentación no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma, el otro juez que concluyó en el mismo sentido entendió que no se encontraban cumplidos los recaudos formales de admisibilidad del remedio intentado, pues el interesado no había acreditado que la presentación se hubiera deducido en término.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

Cabe extender a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal de provincia del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La intervención del superior tribunal local es indeclinable cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es la configurada por la alegada violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que existiera una acusación que la sostenga.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Es admisible el recurso extraordinario deducido contra la denegatoria de los recursos interpuestos contra la destitución de un juez provincial, si se invocó la garantía de la defensa en juicio, la que se reputó vulnerada por haberse omitido el dictado de un pronunciamiento judicial que resuelva la controversia planteada en relación con los derechos del actor (art. 18 de la Constitución Nacional), lo que configura cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada (art. 14, ley 48) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

SENTENCIA: Principios generales.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó los recursos interpuestos contra la destitución de un juez provincial, pues más allá de las expresiones lite-

rales, cada uno de los tres votos emitidos ha propuesto una decisión diferente, ya que resulta imposible articularlos de un modo que pueda confluír en una única decisión judicial, pues dos de los tres magistrados habrían admitido que la queja se había presentado en término pero discrepan en cuanto a la decisión que debe tomarse, mientras que el tercero consideró extemporánea la deducción del recurso (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Corte de Justicia de Catamarca resolvió no hacer lugar al recurso de queja presentado por Ramón Porfirio Acuña contra la resolución del Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Miembros del Ministerio Público de esa provincia, que rechazó las impugnaciones dirigidas contra otra anterior que dispuso separarlo del cargo de juez de instrucción.

Contra esa resolución se interpuso recurso extraordinario federal (fs. 46/64), cuya denegación dio lugar a la presente queja (fs. 65/67 vta. y 69/76).

– II –

Como quedó expuesto, el tribunal de enjuiciamiento resolvió, por mayoría, separar a Ramón Porfirio Acuña del cargo de Juez de Instrucción de Cuarta Nominación, por mal desempeño de sus funciones e ignorancia inexcusable del derecho –artículos 10 inciso a, 11 inciso a y 29 de la ley de enjuiciamiento de magistrados N° 4247– (fs. 1/15).

Contra esa decisión la defensa interpuso los recursos de inconstitucionalidad y casación previstos en los artículos 456 y 471 del código procesal penal local –de aplicación supletoria según el artículo 39 de la citada ley–, impugnando por inconstitucional al artículo 29 –en cuanto expresa que “contra la sentencia no procederá recurso alguno”–, en la medida que sea interpretada como obstáculo absoluto a la revisión judicial, de conformidad con la doctrina de la Corte al respecto.

Adujo, por un lado, la inobservancia de las formas sustanciales del juicio y la violación a la garantía de la defensa por ausencia de una acusación válida –tanto en la etapa de preparación del juicio cuanto en los alegatos–, habiéndose erigido el mismo tribunal en juez y parte. Y por el otro, tachó el fallo de arbitrario en la medida en que para tener por acreditadas las causales de “ignorancia inexcusable del derecho” y “mal desempeño” tuvo en cuenta lo resuelto por los tribunales de alzada al declarar nulidades en los expedientes, omitiendo el análisis de los criterios con que fueron invalidados los actos del juez (fs. 16/33 vta.)

Con fundamento en que la ley de enjuiciamiento no prevé recurso alguno, que la decisión es irrevisable por la corte provincial toda vez que no integra el elenco de su competencia, que también lo es por la Corte Nacional dada la naturaleza política del acto –en ejercicio de facultades reservadas a las instituciones locales–, y que el jurado de enjuiciamiento no integra el Poder Judicial ni constituye un tribunal de justicia –por lo que carece de competencia para expedirse con relación a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes–, los recursos fueron rechazados (fs. 35/vta.)

En la apelación directa ante la corte provincial se insistió en la pertinencia de la vía recursiva intentada, a la luz de la doctrina de V.E. que establece como requisito previo para el acceso a la instancia extraordinaria, que los agravios federales sean expresados ante el superior tribunal de provincia, y en caso de existir obstáculos procesales locales para dicho planteo, deberá impugnarse su constitucionalidad ante el citado tribunal provincial (fs. 37/40 vta.).

Para rechazar la queja, uno de los votos que concurrió a formar la mayoría argumenta que el recurso incumple el requisito de ser autosuficiente, en tanto omite la descripción concreta de los hechos relevantes que la parte pretende suplir con el aporte de copias simples de cuanto considera pertinente; mientras que el otro voto resalta que se ha omitido la indicación de la fecha de notificación del auto denegatorio, recaudo imprescindible para evaluar su temporaneidad, falencia que no puede ser suplida por el tribunal y determina la insuficiencia de la pieza procesal (fs. 41/45).

Contra ese pronunciamiento Ramón Porfirio Acuña interpuso, con base en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias, el recurso del artículo 14 de la ley 48, alegando: a) la inexistencia del acuerdo nece-

sario para formar la mayoría en un tribunal colegiado, puesto que los votos se apoyan en diferentes motivos, b) el ritualismo que importa la exigencia de una descripción exhaustiva de los hechos, cuando a su criterio aquellos que son relevantes surgen nítidos de su presentación y el arbitrario rechazo a la integración de su relato con la remisión a los recursos anteriores, c) el carácter puramente ritualista de la fijación de un recaudo inconducente, como es hacer constar la fecha de la notificación, cuando previamente se reconoció que en el recurso se expresó que el plazo no había vencido.

Sintetizó, finalmente, que la introducción por vía interpretativa de requisitos innecesarios e inconducentes atenta contra el servicio de justicia, con desmedro del fin último de establecer la verdad, configurando una situación de gravedad institucional que agrede el derecho a la jurisdicción, núcleo de la garantía de defensa, y en el caso, afecta al principio de inamovilidad de los jueces (fs. 46/64).

La denegación del recurso ante la Corte, también resuelta por mayoría, se sustenta, en lo sustancial, en la omisión de efectuar la oportuna reserva del caso federal y la extemporaneidad que su fundamentación en esta instancia trae aparejada, en la ausencia de arbitrariedad por contar el fallo con fundamentos suficientes de hecho y derecho que impiden descalificarlo como acto judicial válido, y en que “no implica contradicción el distinto léxico o argumento usado por los camaristas, si sus conclusiones no difieren” (fs. 65/67 vta.)

Finalmente, mediante esta presentación directa se rebaten los argumentos de dicho auto denegatorio y se reiteran las alegaciones sobre la arbitrariedad del fallo que rechazó los recursos extraordinarios locales (fs. 69/76).

En cuanto a la intimación cursada al recurrente por V.E., se adjunta la correspondiente nota de Secretaría.

– III –

En un reciente dictamen tuve oportunidad de desarrollar mi opinión en esta singular materia que es el juicio político, delineando los estrictos parámetros a que debe ceñirse la revisión judicial de estas cuestiones, y a sus argumentos cabe remitirse *mutatis mutandi* en razón de brevedad (dictamen del 5 del corriente *in re* “Moliné O’Connor, Eduardo s/ remoción”, M. 56 L. XL).

Esta revisión, admitida por la Corte ante la destitución de magistrados provinciales a partir del precedente “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), condice con las obligaciones internacionales asumidas por la república, en cuanto permite el acceso a un órgano de justicia, realizándose en la práctica el principio de tutela judicial efectiva, cardinal en la doctrina sentada por V.E. al resolver sobre los alcances que cabe asignar a la irrecurribilidad prevista en el artículo 115 de la Constitución Nacional (B. 450 L. XXXVI *in re* “Brusa, Víctor Hermes s/ pedido de enjuiciamiento”, resuelta el 11 de diciembre de 2003).

En otro orden, teniendo en cuenta que el rechazo de la apelación directa ante la corte provincial se sustentó en aspectos netamente procesales –la insuficiencia de la queja– que, como regla, no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, debe señalarse que cabe hacer excepción a ese principio cuando, como en este caso, lo resuelto no da respuesta jurídica a la controversia suscitada, e implicaría una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante, con menoscabo de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 312:426; 316:3191).

Con la mira en tales directrices de interpretación, estimo que lo resuelto por el *a quo* constituye una negativa a juzgar la materia constitucional claramente planteada por el recurrente, de ineludible competencia para el superior tribunal provincial, pues aun cuando las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 311:2478; ver asimismo Fallos: 315:781; 316:2940, considerando 4°).

Habida cuenta entonces que los agravios alegados por la recurrente se vinculan con el ejercicio del derecho de defensa y el debido proceso, corresponde aplicar la doctrina de estos precedentes, lo cual conduce a la descalificación del fallo apelado (Fallos: 319:705), que sobre la base de un inusitado rigor formal omitió el tratamiento de cuestiones imprescindibles para la dilucidación del caso (Fallos: 289:66; 296:211; 299:105; 303:1674; 306:1785).

En síntesis, corresponde, en mi opinión, que el máximo tribunal de justicia de la provincia de Catamarca se expida sobre la procedencia constitucional del artículo 29 de la ley de enjuiciamiento de magis-

trados N° 4247, en la medida que se frustra la revisión judicial de un proceso de destitución de un juez provincial, al que se tacha de violatorio de las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

– IV –

Por todo lo expuesto, es mi opinión que corresponde, abriendo la presente queja, declarar admisible el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 17 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

Suprema Corte:

Del examen de los autos principales por los que se me confirió nueva intervención no surge, a mi modo de ver, circunstancia alguna que haga variar el criterio expuesto en el dictamen emitido el pasado 17 de mayo, razón por la cual me remito a sus fundamentos. Buenos Aires, 10 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ramón Porfirio Acuña en la causa Acuña Ramón Porfirio s/ causa N° 4/99”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios del Ministerio Público de la Provincia de Catamarca destituyó, mediante sentencia del 2 de marzo de 2001 dictada por mayoría de votos, al doctor Ramón Porfirio Acuña del cargo de juez titular del Juzgado de Instrucción de la Cuarta Nominación, con asiento en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Provincia de

Catamarca, invocando las causales contempladas en los arts. 10, inc. a, 11, inc. a, y 29 de la ley 4247.

El afectado interpuso recursos de inconstitucionalidad y casación que, declarados inadmisibles por el tribunal de enjuiciamiento, dieron lugar a un recurso de queja rechazado por la Corte local.

Contra dicho pronunciamiento, el ex magistrado dedujo recurso extraordinario cuya desestimación motiva esta presentación directa.

2°) Que el impugnante aduce, en primer lugar, que la sentencia recurrida es arbitraria porque denegó el acceso a la máxima instancia revisora local sin una mayoría coincidente de opiniones, defecto que frustró el tratamiento de la cuestión federal que se había invocado en los recursos locales, consistente en la grave violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio en que se incurrió en el proceso que concluyó con su destitución a pesar de no haber mediado acusación fiscal.

3°) Que si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal (Fallos: 304:154 y sus citas; 321:1653; entre otros), corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida (Fallos: 305:2218; 308:139; 312:1058; 313:475; 326:1885, 2783). En el mismo sentido, se ha interpretado que tampoco existe mayoría de opiniones cuando un juez se remite a las razones “concordantes” de otro, si se han invocado argumentos contradictorios sin expresar en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada (Fallos: 321:1653).

4°) Que en el *sub examine* cabe advertir que en la resolución de fs. 41/45, los dos votos que coinciden en la solución final de desestimar el recurso de hecho, parten de premisas y de argumentos que no son coincidentes.

En efecto, mientras uno de los magistrados afirmó que la presentación no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma, con apoyo en que carecía de un relato completo de los hechos de la causa, el otro juez que concluyó en el mismo sentido entendió que no se en-

contraban cumplidos los recaudos formales de admisibilidad del remedio intentado, pues el interesado no había acreditado que la presentación se haya deducido en término.

En tales condiciones, resulta admisible la tacha de arbitrariedad, puesto que la sentencia carece de mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes en su fundamentación que sustente la parte dispositiva y, por ende, no reúne los requisitos indispensables para su validez.

5 °) Que por último cabe recordar que esta Corte (Fallos: 311:2320; 315:761 y 781) ha extendido a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal de provincia del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 313:114; 315:761; 317:1486; entre otros).

Con esta comprensión, la intervención del superior tribunal local es indeclinable cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es la configurada por la alegada violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que existiera una acusación que la sostenga, planteo que no ha sido examinado por el tribunal *a quo* a raíz de un pronunciamiento que carece de validez constitucional con arreglo a lo expresado en el considerando 4 °.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que el Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios del Ministerio Público de la Provincia de Catamarca destituyó, mediante sentencia del 2 de marzo de 2001 dictada por mayoría de votos, al doctor Ramón Porfirio Acuña del cargo de juez titular del Juzgado de Instrucción de la Cuarta Nominación, con asiento en la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Provincia de Catamarca, invocando las causales contempladas en los arts. 10, inc. a, 11, inc. a, y 29 de la ley 4247.

El afectado interpuso recursos de inconstitucionalidad y casación que, declarados inadmisibles por el tribunal de enjuiciamiento, dieron lugar a un recurso de queja rechazado por la Corte local.

Contra dicho pronunciamiento, el ex magistrado dedujo recurso extraordinario cuya desestimación motiva esta presentación directa.

2°) Que el impugnante aduce, en primer lugar, que la sentencia recurrida es arbitraria porque denegó el acceso a la máxima instancia revisora local sin una mayoría coincidente de opiniones, defecto que frustró el tratamiento de la cuestión federal que se había invocado en los recursos locales, consistente en la grave violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio en que se incurrió en el proceso que concluyó con su destitución a pesar de no haber mediado acusación fiscal.

3°) El recurso extraordinario interpuesto es admisible pues se ha invocado la garantía de la defensa en juicio, la que se reputó vulnerada por haberse omitido el dictado de un pronunciamiento judicial que resuelva la controversia planteada en relación con los derechos del actor (art. 18 de la Constitución Nacional), lo que configura cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada (art. 14, ley 48).

4°) En el caso, más allá de las expresiones literales, cada uno de los tres votos emitidos por los miembros de la Corte de Justicia de Catamarca ha propuesto una decisión diferente. En efecto, el juez

Mazzucco consideró que la presentación no se había realizado en el plazo legal establecido. Por su parte, el juez Lilljedhal entendió que el escrito de queja carecía de una relación concreta de los hechos relevantes de la causa y, finalmente, el juez Roselló concluyó que el recurso cumplía con los requisitos de admisibilidad en cuanto al tiempo y la forma y que correspondía hacer lugar a la pretensión del actor.

De lo antes expuesto, se advierte que resulta imposible articular los tres votos mencionados de un modo que pueda confluír en una única decisión judicial, pues dos de los tres magistrados habrían admitido que la queja se había presentado en término pero discrepan en cuanto a la decisión que debe tomarse (Dres. Lilljedhal y Roselló), mientras que el tercero (Dr. Mazzucco) no puede sumarse a ninguno de ellos ya que consideró extemporánea la deducción del recurso.

En tales condiciones, la situación descripta no puede tomarse como una sentencia judicial que se haya pronunciado sobre los aspectos de admisibilidad (tiempo y forma) ni tampoco, obviamente, sobre los planteos de fondo propuestos en el recurso de queja, en que el actor había cuestionado una cláusula legal provincial que le impediría acceder a la tutela judicial de sus derechos.

Por ello y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por el **Dr. Ramón Porfirio Acuña**, en causa propia, patrocinado por el **Dr. Enrique Paixao**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal de Enjuiciamiento de Magistrados y Miembros del Ministerio Público de Catamarca**.

RODOLFO DANIEL D'AMICO

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Si bien en los casos de extradición, el proceso judicial no va enderezado a determinar la inocencia o culpabilidad de la persona reclamada, no cabe prescindir del carácter contencioso del debate, fruto de la contraposición de intereses que subyacen, ya que pugnan, por un lado, el interés del Estado Nacional de dar satisfacción al requerimiento de la potencia reclamante y por el otro, el del sujeto requerido a que tal solicitud sea rehusada.

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

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Corresponde declarar la nulidad de la resolución que –omitiendo el debate oral que prescribe la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal– dispuso conceder la extradición, pues la decisión impugnada, dictada inaudita parte, prescindió de la controversia que es la esencia misma de dicho proceso.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 18 de febrero de 2003, a raíz del pedido de arresto preventivo librado por las autoridades judiciales de la República de Italia, se produjo la detención de Rodolfo Daniel D'Amico por disposición del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Isidro.

El 28 de marzo de 2003 se recibe en el juzgado el pedido formal de extradición y el 1° de abril se celebra la audiencia prevista en el artículo 27 de la ley 24.767, en la cual D'Amico se opone a su extradición.

Ese mismo día el juez actuante dispuso, mediante resolución fundada, conceder la extradición (fs. 80).

Luego de una serie de vicisitudes procesales que sería ocioso relatar, la defensora oficial ante V.E. solicita la nulidad de la sentencia de fs. 80. Fundamenta su petición, en prieta síntesis, en la violación a la

garantía del debido proceso y la defensa en juicio que implicó la decisión intempestiva del magistrado federal de conceder la extradición omitiendo el debate oral que prescribe la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.

– II –

En mi opinión asiste razón a la señora defensora oficial y corresponde, por tanto, declarar la nulidad de la sentencia.

En efecto, si bien recientemente (B. 3456.XXXVIII *in re* “Borelina, Rosana s/ extradición”, dictamen de fecha 31 de mayo de 2004) siguiendo jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 322:486) el suscripto se opuso a una nulidad fundada en la omisión del debate que establece la ley 24.767, a mi juicio, este caso difiere del precedente citado, y de allí que corresponda seguir las pretensiones defensoras.

Es que en aquella oportunidad, si bien se había omitido el trámite procesal establecido por la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal, sucesáneamente se había utilizado otro procedimiento por el cual se había resguardado adecuadamente la garantía de la defensa en juicio, dándole al extraditabile la posibilidad de ser asistido técnicamente y de articular sus defensas.

Pero, por el contrario, en este caso –más allá del procedimiento que en definitiva se siguió– no se preservó la mencionada garantía al impedir la interposición previa a la sentencia de alguna defensa, so capa de un mal entendido respeto a la letra del convenio bilateral que rige esta extradición.

En efecto, la argumentación del juez de la instancia basada en la inexistencia en el tratado aplicable de un procedimiento específico para tramitar la extradición, y la inferencia de allí extraída de que sería violar el convenio aplicar el trámite previsto en la ley 24.767 olvida que, si bien en los casos de extradición el proceso judicial no va enderezado a determinar la inocencia o culpabilidad de la persona reclamada, no cabe prescindir del carácter contencioso del debate, fruto de la contraposición de intereses que subyacen, ya que pugnan, por un lado, el interés del Estado Nacional de dar satisfacción al requerimiento de la potencia reclamante y por el otro, el del sujeto requerido a que tal solicitud sea rehusada (Fallos: 316:1853, disidencia de los jueces Belluscio y Petracchi, y dictamen de esta Procuración General

de la Nación en Fallos: 324:3713, que el Tribunal compartió e hizo suyo).

La decisión impugnada, dictada inaudita parte, prescinde de la controversia que es la esencia misma del proceso de la extradición. Como tiene dicho el Tribunal, debe existir un procedimiento en el cual se conjuguen al mismo tiempo el interés del Estado requirente, el del justiciable cuya extradición se requiere y el de los estados requerido y requirente en el respeto estricto del convenio que los vincula (*mutatis mutandi* doctrina de Fallos: 311:1925 y 318:595).

En síntesis, como se ve, la exigencia de una estricta observancia de las garantías –que han sido menoscabadas en el caso– es doctrina inveterada de la Corte y de allí que la petición de la defensa deba ser acogida. Precisamente en Fallos: 318:595 citado, se resaltó la necesidad de un procedimiento en el cual se le asegure al justiciable cuya extradición se requiere un proceso en el que pueda oponer las defensas que tuviere en cuanto a la procedencia del requerimiento, garantía que se ha eludido en el presente.

– III –

Por todo lo expuesto, a mi juicio, corresponde hacer lugar a lo peticionado por la defensa y, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia de fs. 80 y todo lo actuado en consecuencia. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Rodolfo Daniel D’Amico en la causa D’Amico, Rodolfo Daniel s/ extradición –causa N° 2000–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los cuales se remite por razones de brevedad.

Por ello, se declara la nulidad de la resolución de fs. 80 y de todo lo actuado en su consecuencia. Notifíquese, agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al juzgado de origen para que por medio de quien corresponda se dicte nueva decisión previo cumplimiento del procedimiento establecido en la ley 24.767.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Rodolfo Daniel D'Amico**, representado por **la defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Dra. Stella M. Martínez**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de San Isidro (Pcia. Bs. As).**

FARMED S.A. v. OBRA SOCIAL DE LA FUERZA AEREA

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Si los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa –vinculados con el dictado de embargos sobre los fondos de la obra social de la Fuerza Aérea, que pondrían en serio riesgo el normal desarrollo de sus actividades– pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión del proceso, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Se cuestiona en las presentes actuaciones la decisión de fs. 973/974 que denegó la apelación federal intentada contra la de fs. 946/953 que, en suma, desestimó los recursos locales de inconstitucionalidad y casación deducidos por la Obra Social de la Fuerza Aérea Argentina

–hoy Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea: D.I.B.P.F.A.– (cfr. fs. 958/965 del principal y fs. 127/135 del cuaderno de queja).

Previo a ingresar al estudio del planteo de fondo, advierto que la recurrente, mediante escritos sucesivos, peticona la suspensión del curso del proceso y, con ello, del trámite de ejecución de sentencia. En efecto, en un primer escrito solicita que, por esa vía, se ponga coto al dictado de medidas cautelares sobre fondos públicos de índole federal, afectados al presupuesto nacional, involucren tanto al Estado Nacional –Fuerza Aérea Argentina– o a cualquiera de sus dependencias; especialmente, a la citada Dirección. Invoca en tal sentido las previsiones de las leyes N° 11.672 y 24.624, referidas a la inembargabilidad de los recursos presupuestarios, y las leyes N° 23.982 y 25.344 y el decreto N° 1116/00, atinentes a la consolidación de la deuda pública (cfse. fs. 145/147 del cuaderno de queja).

En un segundo escrito, da cuenta de la existencia de sucesivos embargos sobre sus fondos, reclamos e intimaciones de pago y notificaciones de cortes y restricciones de servicios médico-asistenciales por parte de prestadoras de la DIBPFA, a punto tal de colocar en serio riesgo el normal desarrollo de sus actividades esenciales en favor de alrededor de 110.000 beneficiarios. Destaca, al respecto, el reconocimiento de la competencia federal y de la apelante como un organismo del Estado Nacional trasuntada en S.C. E. N° 513, L. XXXVIII: “Estado Nacional – Fuerza Aérea Argentina c/ Farmed SA.”; sentencia del 30 de marzo del corriente año; y las conclusiones de V.E., a propósito de la situación procesal del Estado Nacional, expuestas en S.C. F. N° 263, L. XXXIV: “Farmed S.A. c/ Obra Social de la Fuerza Aérea”; del 1 de junio de 2000 (fs. 504/507 del principal). Dice que las dificultades financieras y prestacionales atravesadas son una consecuencia de los injustificados embargos diligenciados en relación a la presente causa (fs. 155/217 de la queja).

Vale relacionar que en los autos mencionados en el párrafo que antecede se controvierte la validez de diversas cláusulas del contrato cuyo supuesto incumplimiento dio origen al principal; y que en la decisión de V.E. traída a colación se dejó establecido que el Estado Nacional –Fuerza Aérea Argentina– no es ni puede llegar a ser parte en el caso –y, consecuentemente, la sentencia definitiva no le será ejecutable ni aun en calidad de tercero o civilmente responsable– el que deberá continuarse contra la obra social reclamada, independiente-

mente de toda otra entidad u organismo del Estado Nacional (v. fs. 504/507); calidad que, en definitiva, arguye la presentante en su carácter de Dirección General de la Fuerza Aérea.

Todo lo anterior, por cierto, a partir de afirmar la conducencia de los argumentos recursivos desarrollados y hacer hincapié en la índole irreparable de los agravios en el supuesto de mantenerse o progresar los planteos ejecutorios, máxime, frente a la verosímilmente dificultosa recuperación de fondos, en caso de hacerse lugar al remedio federal –agravada por el concurso de la actora–. Aduce un supuesto de gravedad institucional (fs. 145/147 y 155/217 de la queja).

En virtud de las circunstancias antedichas, opino que antes de expedirme sobre la cuestión sustantiva suscitada, corresponde que V.E. atienda a los planteos del recurrente, en razón de la índole –*prima facie*– verosímil de sus postulaciones en el punto, tras lo cual corra nueva vista a esta Procuración general. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Dirección General de Bienestar del Personal de la Fuerza Aérea Argentina en la causa Farmed S.A. c/ Obra Social de la Fuerza Aérea”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que atento a que los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en esta presentación directa pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión del proceso, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del recurso (Fallos: 295:658; 297:558; 308:1882; 310:859 y 317:1447, entre otros).

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se dispo-

ne la suspensión del trámite del proceso, así como de las incidencias en él planteadas. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 223. Hágase saber al Cuarto Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción de la Provincia de Mendoza, lo resuelto por esta Corte. Notifíquese y vuelvan los autos a la Procuración General de la Nación.

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

Recurso de hecho deducido por **el Director de la Dirección de Bienestar General de la Fuerza Aérea, Comodoro Jorge Adolfo Ortiz Valverde**, con el patrocinio letrado del **Dr. Pablo Bolzán**.

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

RAUL EDUARDO ITKIN

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Oportunidad. Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario.

La cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe ser planteada en la primera ocasión que prevea el procedimiento a fin de que los jueces de la causa puedan considerarla y decidirla, por lo que es indudable que la recurrente debió exponer la invocada afectación a la garantía de juez natural en oportunidad de ser notificado de la integración del tribunal *a quo* que impugna –por entender que habían sido designados en comisión, con manifiesto abuso del poder previsto en la constitución local–, y no después del posterior pronunciamiento adverso a su parte.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos locales en general.

La cuestión atinente a la validez de la investidura de los jueces provinciales constituye materia ajena a la apelación federal.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Ley anterior y jueces naturales.

Corresponde rechazar la alegada afectación a la garantía constitucional del juez natural –por entender que el gobernador había actuado con exceso de poder, ya

que no era aplicable el procedimiento previsto en la constitución provincial respecto de vacantes que habían tenido lugar con anterioridad al receso del órgano legislativo— si se asienta en una inadecuada inteligencia asignada a un precedente de la Corte Suprema (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por José Domingo Canata en la causa Itkin, Raúl Eduardo s/ querrela por calumnias e injurias c/ Canata, José Domingo –causa N° 18.125–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes que, al rechazar el recurso de casación, dejó firme el fallo de la Cámara en lo Criminal N° 2 de la ciudad de Corrientes que había condenado a José Domingo Canata, por la comisión de los delitos de calumnias e injurias, a la pena de dos años de prisión en suspenso, el querrellado dedujo el recurso extraordinario cuya denegación originó esta presentación directa.

2°) Que, en el recurso extraordinario, con invocación de la afectación de la garantía de juez natural (art. 18 de la Constitución Nacional), el recurrente sostuvo que los jueces que pronunciaron la sentencia apelada, doctores Elpidio Ramón Monzón, Clemente Maldonado y Liberato Carlos José Simonelli, habían sido designados como ministros “en comisión” del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, por el gobernador de dicha provincia, Horacio Ricardo Colombi, con manifiesto abuso del poder previsto por el art. 142, segunda parte, de la constitución local, pues las vacantes del tribunal habían tenido lugar con anterioridad al receso del órgano legislativo, de modo que no era aplicable el procedimiento previsto en dicha norma constitucional.

3°) Que, en primer lugar, cabe observar que la cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe ser planteada en la primera oca-

sión que prevea el procedimiento a fin de que los jueces de la causa puedan considerarla y decidirla (Fallos: 275:97; 276:168; 278:35, entre otros), por lo que es indudable que la recurrente debió exponer la invocada afectación a la garantía de juez natural en oportunidad de ser notificado de la integración del tribunal *a quo* que ahora impugna (fs. 63), y no después del posterior pronunciamiento adverso a su parte.

4°) Que, sin perjuicio de ello y a mayor abundamiento, es de destacar que los agravios expuestos en el recurso extraordinario, no habilitan la vía del art. 14 de la ley 48, pues, con arreglo a los precedentes de esta Corte, la cuestión atinente a la validez de la investidura de los jueces provinciales constituye materia ajena a la apelación federal (Fallos: 244:294, 296; 247:56; 248:765, entre otros).

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día de notificada efectúe el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerando 1° a 4° del voto de la mayoría.

5°) Que, por otra parte, la alegada afectación a la garantía constitucional del juez natural, se asienta en una inadecuada inteligencia asignada al precedente de Fallos: 310:804, y sin reparar en la doctri-

na derivada de Fallos: 313:1232, a cuyos argumentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que dentro del quinto día de notificada efectúe el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA.

Recurso de hecho interpuesto por **José Domingo Canata**, representado por **los Dres. Marcelo A. Sgro y Alicia Cano**.

Tribunal de origen: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Criminal N° 2 de Corrientes**.

ANTONIO JUAN AVENTIN V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

En cada situación concreta, el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos, o la imposibilidad de obtenerlos, de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley. Ello es así, pues por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Cuando un litigante aduce un importante desapoderamiento de bienes, debe agregar las copias de las constancias notariales que permitan acreditar las transferencias que invoca, como así también que, en dichos supuestos, pesa sobre el incidentista la carga de, por lo menos, argüir cuál ha sido el destino de los fondos obtenidos.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Corresponde denegar el beneficio de litigar sin gastos si el actor no ha sido suficientemente explícito en lo que respecta a cuál es su actividad laboral y cuál es el nivel de sus ingresos, retaceando a la contraparte y al Tribunal una información esencial para juzgar la concurrencia del presupuesto de hecho que sustenta la petición.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Para resolver sobre el pedido de beneficio de litigar sin gastos efectuado a fs. 2/4.

Considerando:

1 °) Que el actor promueve este incidente a fin de que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos previsto por los arts. 78 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para poder proseguir la demanda promovida por daños y perjuicios contra la Provincia de Buenos Aires y el Estado Nacional, en virtud de la imposibilidad

económica de afrontar los gastos que aquélla ocasione y el pago de la tasa de justicia correspondiente.

A fs. 68/69 y 122/124 el Estado Nacional se opone a la concesión de la franquicia por las razones que allí aduce.

2°) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas (Fallos: 311:1372; 314:1433; 317:1020; 321:1500; 323:2072; 324:2972; 326:818 y 327:1032).

En efecto, a diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el Tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión (Fallos: 311:1572).

3°) Que tal beneficio encuentra sustento en dos garantías de rai-gambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (Fallos: 311:1372, considerando 2°).

4°) Que los elementos de prueba agregados en autos resultan insuficientes para verificar razonablemente si el caso encuadra en el supuesto que autoriza el otorgamiento del beneficio.

En efecto, si bien los testigos declaran que el actor no posee bienes, a fs. 5 de los autos principales (ver punto III del escrito de de-

manda) aquél afirma haber llegado a ser un próspero empresario, y según surge de los informes registrales agregados –tanto en el presente incidente como en el cuaderno de prueba actora de los autos principales– habría sido propietario de varios inmuebles.

Sin embargo, no se ha aportado al *sub lite* ningún elemento que permita concluir en forma fehaciente, en esta instancia procesal y en el marco probatorio de este incidente de beneficio de litigar sin gastos, que se ha desprendido de los bienes en cuestión. Tampoco el incidentista ha denunciado o intentado probar el destino que se le habría asignado a los fondos provenientes de las ventas que relata.

En este aspecto es importante poner de resalto que el Tribunal ha establecido que cuando un litigante aduce un importante desapoderamiento de bienes, debe agregar las copias de las constancias notariales que permitan acreditar las transferencias que invoca, como así también que, en dichos supuestos, pesa sobre el incidentista la carga de, por lo menos, argüir cuál ha sido el destino de los fondos obtenidos (conf. causa O.164.XXIII “Olaverría, Armando Néstor c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios –incidente de beneficio de litigar sin gastos–” sentencia del 6 de octubre de 1992).

Al no haber cumplido el actor con la carga en cuestión, en la etapa probatoria correspondiente, mal se podría en el *sub lite* atender el empobrecimiento en el que pretende sustentar el beneficio pedido.

A todo ello se debe agregar que el actor tampoco ha sido suficientemente explícito en lo que respecta a cuál es su actividad laboral y cuál es el nivel de sus ingresos, retaceando a la contraparte y al Tribunal una información esencial para juzgar la concurrencia del presupuesto de hecho que sustenta la petición, deficiencia que en orden a la carga probatoria señalada perjudica la admisibilidad del beneficio en juego.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el representante del fisco, se resuelve: Denegar el beneficio de litigar sin gastos solicitado (art. 82, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre de la parte actora: **Antonio Juan Aventín, letrada apoderada Dra. Andrea Carina Pasano.**

Nombre de las demandadas: **Provincia de Buenos Aires y Estado Nacional, letrado apoderado Dr. Jorge Somaschini, con el patrocinio letrado del Dr. Norberto S. Bisaro.**

NACION ARGENTINA v. PROVINCIA DE FORMOSA

EXCEPCIONES: Clases. Falta de personería.

Corresponde rechazar la excepción de falta de personería fundada en la circunstancia de que en la boleta de deuda el letrado no figuraba entre los autorizados para una eventual ejecución, si aquél acreditó su calidad de representante con el certificado expedido por la D.G.I., que lo faculta para promover demanda de ejecución fiscal y realizar cuanto acto procesal sea conducente para la efectivización del crédito del Fisco Nacional.

EXCEPCIONES: Clases. Inhabilidad de título.

Corresponde rechazar la inhabilidad de título opuesta, pues no sólo no han sido cuestionadas las formas extrínsecas del título sino que tampoco se advierte cuál es el fundamento de la defensa intentada toda vez que el art. 1° del decreto 3200/83 que se invoca se refiere sólo a emisoras comerciales de carácter nacional.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Para demandar ante la jurisdicción originaria de la Corte no resulta necesario efectuar el reclamo administrativo previo.

PRESCRIPCION: Tiempo de la prescripción. Materia tributaria.

Para la percepción de los derechos de autor del dominio público pagante es de aplicación la ley 11.683, la que en su art. 57 (t.o. en 1998) dispone que el término de prescripción para exigir el pago de los impuestos comenzará a correr a partir del 1° de enero del año siguiente al de aquel en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de las declaraciones juradas e ingreso del gravamen y, a su vez, el art. 10 de la ley 24.587 impone, a partir del 22 de noviembre de 1995, la suspensión por el término de un año del curso de la prescripción.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Autos y Vistos: Considerando:

1°) Que a fs. 4 se presenta la Administración Federal de Ingresos Públicos (A.F.I.P.), por medio de apoderado, e inicia, por ante el Juzgado Federal de Formosa, juicio de ejecución fiscal contra la Emisora 96.5 F.M. Tropical por la suma de mil ciento noventa pesos con ochenta y cuatro centavos (\$ 1.190,84), con más sus intereses y costas. Agrega que el monto que se reclama es en concepto de derechos de autor de dominio público pagante. Acompaña la correspondiente boleta de deuda, funda en derecho su pretensión y pide que, oportunamente, se ordene llevar adelante la presente ejecución.

2°) Que a fs. 71 la Fiscalía de Estado de Formosa opone las excepciones de incompetencia, falta de personería, inhabilidad de título y espera. La primera de ellas ya ha sido resuelta a fs. 121. La segunda la funda en la circunstancia de que en la boleta de deuda obrante a fs. 1 el doctor Correa no figura entre los autorizados para una eventual ejecución, y la tercera en que, de conformidad con lo dispuesto por el decreto 3200/83, se ha establecido el diferimiento de las deudas que mantienen las emisoras de propiedad del Estado con organismos y entes públicos hasta tanto sobrevenga su privatización, debiendo procederse previamente al sistema de compensación inter administrativa de las deudas. Agrega que resulta aplicable la inhabilidad de título pues la acreedora no ha promovido el reclamo administrativo previo que contempla el decreto 286/81.

Considera, asimismo, que los créditos de los años 1989, 1990, 1991 y 1992 se encuentran prescriptos por superar el plazo de cinco años. Finalmente invoca la aplicación de las disposiciones de la ley provincial 1296 que declaró la emergencia económico financiera, sobre cuya base pide un prudente plazo para el cumplimiento de lo aquí reclamado.

3°) Que a fs. 12 el doctor Ramón Jacinto Correa acredita su calidad de representante con el certificado obrante a fs. 13 expedido por el jefe de la agencia Formosa de la Dirección General Impositiva, quien lo faculta para promover demanda de ejecución fiscal y realizar cuanto acto procesal sea conducente para la efectivización del crédito del

Fisco Nacional. Ello hace que la defensa de falta de personería no pueda prosperar.

4°) Que la inhabilidad de título opuesta también debe ser rechazada. En efecto, no sólo no han sido cuestionadas las formas extrínsecas del título sino que tampoco se advierte cuál es el fundamento de la defensa intentada toda vez que el art. 1° del decreto 3200/83 que se invoca se refiere sólo a emisoras comerciales de carácter nacional. Asimismo, corresponde señalar que en reiteradas oportunidades este Tribunal ha decidido que para demandar ante la jurisdicción originaria de la Corte no resulta necesario efectuar el reclamo administrativo previo (Fallos: 310:471; 311:2680; 312:425 y 475; 322:473, entre otros).

5°) Que en lo que hace a la defensa de prescripción, le asiste parcialmente razón a la provincia. En efecto, el art. 7 de la resolución 15.850 dictada por el Fondo Nacional de las Artes establece que para la percepción de los derechos de autor del dominio público pagante es de aplicación la ley 11.683, la que –según texto ordenado en 1998– en su art. 57 dispone que el término de prescripción para exigir el pago de los impuestos comenzará a correr a partir del 1° de enero del año siguiente al de aquel en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de las declaraciones juradas e ingreso del gravamen. A su vez, el art. 10 de la ley 24.587 impone, a partir del 22 de noviembre de 1995, la suspensión por el término de un año del curso de la prescripción. Por lo tanto, descontando ese período, las únicas que se encuentran prescriptas son las anteriores al mes de diciembre de 1989.

Por ello, se resuelve: 1) Rechazar las excepciones de falta de personería, inhabilidad de título y espera, y hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción, con costas en un 90% a la demandada y en un 10% a la actora. 2) Diferir el tratamiento de los planteos de la ejecutada fundado en la ley provincial 1296 para la etapa de ejecución de sentencia, haciéndose saber a las partes, a tal fin, lo dispuesto por el art. 1° de la ley 25.973. 3) Ordenar que se lleve adelante la ejecución hasta hacerse a la acreedora íntegro pago del capital reclamado, con excepción de las sumas adeudadas con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, sus intereses y costas. Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Fisco Nacional – Dres. Jorge Alberto Patrón, Ramón Jacinto Correa.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Formosa – Dres. Laura Karina Paz, María Alejandra Vázquez y Jorge G. García Cabello.**

PROVINCIA DE RIO NEGRO
v. ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

ALLANAMIENTO.

Habida cuenta del allanamiento formulado por la demandada, corresponde dictar sentencia y hacer lugar a la demanda, si no se advierten en la causa ni tampoco se han invocado razones de orden público que justifiquen una solución distinta (art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

COSTAS: Desarrollo del juicio. Allanamiento.

Las costas del juicio deben ser impuestas a la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues al no verificarse los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no existe mérito para apartarse del principio general que impone tal condenación a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que la conducta asumida por la demandada dio lugar a la impugnación deducida, y a la cual ulteriormente se sometió.

COSTAS: Personas en litigio.

No se cumplen los presupuestos requeridos en el art. 1° del decreto 1204/01, en la medida en que la Administración Federal de Ingresos Públicos es un ente autárquico según lo determina su norma de creación (decreto 1156/96), al que no corresponde identificar, en los términos de ese texto normativo, con el Estado Nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005

Autos y Vistos: “Río Negro, Provincia de c/ Administración Federal de Ingresos públicos s/ impugnación de deuda”, de los que

Resulta:

I) A fs. 6/13, la Provincia de Río Negro interpuso recurso de apelación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, con fundamento en el art. 39 bis del decreto-ley 1285/58 (t.o. ley 24.463), contra la resolución 145/02 de la Región Neuquén de la Dirección General Impositiva – Administración Federal de Ingresos Públicos, que había determinado una deuda fiscal –de origen previsional– en cabeza de la presentante a fin de obtener que se declare la nulidad de dicha determinación por resultar arbitraria e ilegítima.

Asimismo planteó una excepción para que la referida cámara decline su competencia y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 53, la Cámara Federal de la Seguridad Social se declaró incompetente para conocer en el caso, con arreglo al dictamen del fiscal general fundado en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional (fs. 51), y remitió las actuaciones a esta Corte.

A fs. 59, el Tribunal declaró que la presente causa corresponde a su competencia originaria de conformidad con la opinión del Procurador General, vertida a fs. 58.

II) A fs. 74/85, la actora denunció un hecho nuevo consistente en el dictado de la Instrucción General A.F.I.P. 7/2004, por medio de la cual el Administrador Federal de dicho ente instruyó a sus dependencias para que “de acuerdo con lo expresado por la Secretaría de Seguridad Social, los conceptos calificados como no remunerativos por la autoridad provincial con anterioridad al traspaso de su régimen previsional a la Nación, no integran la base imponible para la determinación de los aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP)”. Además del texto de la mencionada instrucción, adjuntó el dictamen 21.206/03 de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS), que sirvió de fundamento a aquélla.

La instrucción aludida, en razón de la solución adoptada para la Provincia de Salta, señala que “Dicho criterio, al haber sido expresado con carácter general, resulta aplicable, por razones de igualdad, al resto de las provincias y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que adhirieron al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (SIJP)”.

Por ser ello así y con apoyo en el principio de igualdad, la Provincia de Río Negro entendió que tal instructivo le resultaba aplicable.

III) A fs. 106/108, la Administración Federal de Ingresos Públicos reconoció que resultaba extensivo a las presentes actuaciones el temperamento adoptado en la Instrucción General 7/2004, “en razón de que los conceptos gravados fueron calificados como no remunerativos por la Provincia de Río Negro con anterioridad a la firma del Convenio de Transferencia del Sistema de Previsión Social de la Provincia citada al Estado Nacional”. Así, observó que, “con la mencionada instrucción se pone fin a la discusión en torno al alcance de la calificación acordada por la Provincia de Río Negro, a los rubros cuestionados en forma previa al traspaso de su régimen previsional al S.I.J.P.”, por lo que, en consecuencia, se allanó a la pretensión de dicha provincia. Solicitó la exención de las costas con fundamento en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el decreto 1204/01.

Al contestar la actora el pertinente traslado, a fs. 138/143, se opuso a la distribución de las costas en el orden causado y planteó la inconstitucionalidad del decreto 1204/01.

Considerando:

1°) Que el presente juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que la Provincia de Río Negro impugna la resolución 145/02 de la Administración Federal de Ingresos Públicos, que determinó una deuda fiscal por los aportes y contribuciones correspondientes a conceptos calificados como no remunerativos, y pretende que se declare que esos conceptos, por obligaciones anteriores al traspaso de su régimen previsional al de la Nación, no integran la base imponible a los fines del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones.

3°) Que, este planteo fue ulteriormente aceptado en la Instrucción General 7/2004, y dio lugar al allanamiento formulado por la Administración Federal de Ingresos Públicos a fs. 106/108. Por ello corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la pretensión de la Provincia de Río Negro, ya que no se advierten en el caso –ni tampoco se han invocado– razones de orden público que justifiquen una solución distinta (art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Fallos: 312:1108).

4°) Que las costas del juicio deben ser impuestas a la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del código citado, no existe mérito para apartarse del principio general que impone tal condenación a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que la conducta asumida por la demandada al dictar la referida resolución 145/02 dio lugar a la impugnación deducida en el *sub lite*, y a la cual ulteriormente se sometió.

5°) Que, no obsta a la conclusión alcanzada el decreto 1204/01, invocado en autos por la demandada, pues no se cumplen en el caso los presupuestos requeridos en su art. 1°, en la medida en que la Administración Federal de Ingresos Públicos es un ente autárquico según lo determina su norma de creación (v. decreto 1156/96), al que no corresponde identificar, en los términos de ese texto normativo, con el Estado Nacional, como lo ha decidido el Tribunal en casos sustancialmente análogos (v. F.562.XXXVII. “Fisco Nacional (A.F.I.P) c/ Catamarca, Provincia de y otro s/ cobro de pesos”, pronunciamiento del 23 de marzo de 2004, A.105.XXXV. “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén, Provincia del s/ sumario”, pronunciamiento del 14 de septiembre de 2004 y F.635.XXXIX. “Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos) c/ Río Negro, Provincia de s/ ejecución fiscal”, pronunciamiento del 23 de diciembre de 2004).

Ante la inaplicabilidad resaltada es inoficioso expedirse sobre la constitucionalidad del mentado decreto 1204/01.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la pretensión interpuesta por la Provincia de Río Negro contra la Administración Federal de Ingresos Públicos, y, en consecuencia, declarar que los conceptos calificados como no remunerativos por la autoridad provincial con anterioridad al traspaso del régimen previsional local al de la Nación, no integran la base imponible a los efectos de la cotización al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

Demanda originaria presentada por **la Provincia de Río Negro**, representada por **el Dr. Julio R. Meneses**.

Nombre de la demandada: **Administración Federal de Ingresos Públicos**, representada por **los Dres. Liliana A. Pérez y Octavio R. G. Rosso**.

Profesionales intervinientes: **Dres. Julio Ricardo Meneses, Liliana Andrea Pérez y Octavio Ricardo Gabriel Rosso**.

Ministerio Público: **Dr. Nicolás E. Becerra**.

FUNDACION ACCESO YA v. PROPIETARIO, CONCESIONARIO,
INQUILINO Y/U OCUPANTE DE NET CITY Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Si el objeto central del juicio es la construcción de una rampa para discapacitados con fundamento en normas no sólo locales sino también en tratados internacionales y leyes nacionales, compete a la justicia civil intervenir en la causa dada su naturaleza genérica y residual, máxime cuando la acción no ha sido dirigida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni se ha cuestionado el ejercicio del poder de policía por parte de la autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Tanto el titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 108 (fs. 30), como el magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 35), discrepan en torno a su competencia para entender en la presente causa.

El magistrado nacional se declaró incompetente para entender en autos con apoyo en los artículos 129 de la Constitución Nacional, 5° y 8° de la ley 24.588; 43 del decreto-ley 1285/58 y 115 de la Ley Fundamental de la Ciudad de Buenos Aires, en razón de que en la litis resul-

tarían aplicables normas y ordenanzas establecidas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El juez local resistió la radicación de la causa con base, centralmente, en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha sido demandada y fundó su decisión en lo dispuesto por los artículos 106 de la Constitución Local, 48 de la Ley Orgánica de su Poder Judicial y en el 1° y 2° de su Código Contencioso Administrativo y Tributario.

En tales condiciones, quedó planteado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V. E. en los términos del artículo 24, inciso 7° del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

– II –

Debo indicar que del examen de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos cabe atender de modo principal para determinar la competencia (Ver Doctrina de Fallos: 306:1056 y 308:229, entre muchos otros) surge que la apoderada de la actora Fundación Acceso Ya – sociedad civil dedicada a actuar en defensa de las personas con discapacidad, en especial aquéllas con problemas motrices– promovió acción de amparo contra quien resulte ser el titular, concesionario, inquilino y ocupantes del un bien inmueble ubicado en jurisdicción del la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde Nex City, a quién también demandó, ejerce su actividad comercial.

Surge también de la demanda que se peticona, por un lado, la declaración de inconstitucionalidad por omisión de constituir una rampa de acceso para personas con discapacidad, y por el otro, el otorgamiento de una medida cautelar ordenando la construcción de una vía que garantice la accesibilidad de las personas disminuidas físicamente en el inmueble mencionado. Señaló, el amparista que la referida omisión por parte de la demandada importó vulnerar los derechos constitucionales de igualdad ante la ley, el principio de no discriminación y la protección de las personas con discapacidad.

El reclamante fundó además su reclamo en los artículos 14, 16, 19, 42, 43, 75, incisos 22 y 23 de la Constitución Nacional; en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos de rango constitucional y en las leyes nacionales N° 22.431, y su modificatoria

N° 24.314, reglamentada por el Decreto N° 914/97; N° 23.592, como así también en el artículo 42 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley Local N° 28 y en las ordenanzas N° 39.892/CJD/84; N° 47.818/CJD/94 y N° 52.079/98 del G.C.A.B.A.

En tal contexto, atendiendo a que el objeto central del juicio es la construcción de una rampa para discapacitados con fundamento en normas no sólo locales sino también en tratados internacionales y leyes nacionales, soy de opinión que compete a la justicia civil intervenir en la causa dada su naturaleza genérica y residual, máxime cuando según lo expresado *supra* se desprende que la presente acción no ha sido dirigida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni se ha cuestionado el ejercicio del poder de policía por parte de la autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ver doctrina publicada en Fallos: 326:4208 y sus citas).

En razón de lo expuesto, estimo que resulta competente para entender en la causa la Justicia Nacional en lo Civil, por intermedio de su Juzgado N° 108. Buenos Aires, 27 de abril de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 108 al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

FUNDACION ACCESO YA V. CONSORCIO DE PROPIETARIOS DE EDIFICIO
DE VIVIENDAS AV. CORRIENTES 1327

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Es de la competencia de la justicia civil el amparo tendiente a obtener la construcción de –por lo menos– una rampa que garantice la accesibilidad de las personas con discapacidad en un edificio, ya que se trata de un litigio entre particulares, donde la actora alega que la falta de acceso adecuado para las personas discapacitadas en el inmueble del demandado constituye una omisión arbitraria, por lo que se trata de un conflicto que no involucra al Estado emisor de las disposiciones cuyo cumplimiento la actora reclama a su contraparte, ni requiere, para su solución, la participación de la Ciudad de Buenos Aires, ni la aplicación de normas o principios de derecho público.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La presente contienda negativa de competencia tiene su origen en el amparo promovido por la “Fundación Acceso Ya” contra el consorcio de propietarios del edificio de viviendas de la Av. Corrientes 1327 a fin de que se ordene la construcción de una rampa que garantice la accesibilidad de las personas con discapacidad en el inmueble mencionado (fs. 18/25).

– II –

A fs. 28, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 47, previo dictamen fiscal, se inhibió de oficio para entender en las presentes actuaciones, dada la naturaleza de la acción intentada y en virtud de haberse habilitado la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A su turno, el magistrado a cargo del Juzgado N° 11 de la Ciudad también se inhibió. Para así decidir, sostuvo que en autos no se dan los presupuestos que justifican su competencia, porque más allá de la naturaleza de la normativa aplicable para resolver el litigio, la autoidad administrativa no ha sido demandada.

– III –

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

– IV –

A fin de contestar la vista que se confiere a este Ministerio Público, cabe señalar que, según se desprende de la demanda, a cuyos términos corresponde atenderse para determinar el juez competente para resolver la causa (art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la pretensión de la actora es la construcción, por parte de la demandada, de –por lo menos– una rampa que garantice la accesibilidad de las personas con discapacidad en el inmueble de la Av. Corrientes 1327, es decir, se trata de un litigio entre particulares, donde la actora alega que la falta de acceso adecuado para las personas discapacitadas en el edificio del demandado constituye una omisión arbitraria. Se trata, entonces, de un conflicto que no involucra al Estado emisor de las disposiciones cuyo cumplimiento la actora reclama a su contraparte, ni requiere, para su solución, por ende, la participación de la Ciudad de Buenos Aires, ni la aplicación de normas o principios de derecho público.

Cabe señalar, asimismo, que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires no ha sido demandado en el pleito, ni es parte en la contienda.

– V –

Por lo expuesto, opino que este proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 47, que intervino en la contienda. Buenos Aires, 12 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 47, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

SADEGI S.C.A. v. AGUAS ARGENTINAS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

Debe continuar el trámite ante el juzgado civil la demanda tendiente a que se deje sin efecto la recategorización efectuada por Aguas Argentinas acerca de los inmuebles de propiedad del actor, ya que tiene como antecedente una demanda de consignación que tramita ante el mismo juzgado, que guarda conexidad con el *sub lite*, pues supone indefectiblemente un pronunciamiento previo en las actuaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda promovida por Sadegi S.C.A. contra Aguas Argentinas S.A.,

a fin de obtener que se deje sin efecto la recategorización como “no residenciales” de dos inmuebles de su propiedad, sobre cuya base la demandada pretende imponer un abono mensual por el servicio que presta.

A fs. 37, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 66, se declaró incompetente en razón de la materia y remitió las actuaciones a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

El magistrado del Juzgado N° 12 de dicho fuero también se inhibió de conocer en el *sub lite* y lo envió a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

A fs. 54, el juez del Juzgado N° 10 rechazó la asignación del proceso al considerar que debía entender en autos el juez civil, por existir conexidad con la causa “Sadegi S.C.A. c/ Aguas Argentinas s/ consignación” –expte. Nro. 99.313/01– en trámite ante el citado magistrado y, en consecuencia, le remitió las actuaciones.

Este, al mantener el criterio de fs. 37, elevó los autos a su tribunal de alzada, que, a su turno, resolvió que el caso correspondía a la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, en tanto el art. 69 del decreto 999/92 –que aprobó el reglamento administrativo y regulatorio del traspaso de Obras Sanitarias de la Nación a Aguas Argentinas– establece la competencia de dicho fuero para intervenir en las demandas derivadas de la actuación del ente regulador. Como consecuencia de ello, remitió las actuaciones al Juzgado N° 12, cuyo titular, con idénticos fundamentos a los esgrimidos por el juez civil y comercial federal, elevó los actuados a su Cámara.

A fs. 71, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), al considerar que debía reasumir su competencia el juzgado civil, resolvió elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (v. fs. 79).

– II –

Ante todo, es necesario señalar que el derrotero de las actuaciones a fin de determinar qué tribunal es competente para entender en ellas, exhibe deficiencias que atentan contra el normal desarrollo de los jui-

cios, máxime si se tiene en cuenta que ya han intervenido tres jueces de primera instancia y dos Cámaras.

No obstante estas falencias, con el objeto de no seguir dilatando la resolución del tema, que obviamente va en desmedro de la adecuada prestación del servicio de justicia, considero que la Corte debe resolverlo.

- III -

Según se desprende de los términos de la demanda, la pretensión del actor consiste en que se deje sin efecto la recategorización efectuada por Aguas Argentinas acerca de los inmuebles de su propiedad y, tiene como antecedente una demanda de consignación que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 66, que guarda conexidad con el *sub lite*. Ello es así, en tanto la resolución definitiva respecto de la consignación supone indefectiblemente un pronunciamiento previo en las presentes actuaciones.

En tales condiciones, opino que este proceso debe continuar su trámite ante el Juzgado en lo Civil N° 66, sin que obste a tal solución lo resuelto por V.E. el 8 de junio de 2004 *in re*, Comp. 1729, L.XXXIX “Manzano Javier P. y otro c/ Aguas Argentinas S.A. s/ proceso de conocimiento”, toda vez que en tal caso no se presentaba la cuestión procesal que se configura en la especie. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 66, al que se le remitirán, por intermedio de la Sala H de la cámara de

apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, mediante la Sala V de su tribunal de alzada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

ALCIDA JUANA AMBROSINI v. ANSES

JUBILACION Y PENSION.

Corresponde confirmar la sentencia que otorgó la pensión derivada del fallecimiento del hermano, pues si bien la peticionaria no cumplía la exigencia de orfandad para obtener la prestación establecida en el art. 38, inc. 5°, de la ley 18.037, el causante tenía a su cargo en forma exclusiva tanto a la hermana como a su padre, y no surge de las actuaciones que la muerte del progenitor hubiera generado alguna prestación previsional en favor de la hija.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 23 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Ambrosini, Alcida Juana c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había otorgado a la actora el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su hermano, la ANSeS dedujo recurso ordinario, que fue concedido.

2°) Que a tal efecto, los magistrados tuvieron en cuenta que la interesada no ejercía actividad remunerada, había atendido a sus padres enfermos y vivido de lo que aportaba su hermano; asimismo, hicieron mérito de que tenía 72 años, un estado de salud delicado y esca-

so nivel de educación, circunstancias que impedían su inserción en el mercado laboral. Sobre esa base, de acuerdo con el objetivo fundamental de protección de la familia que persiguen las leyes previsionales y según jurisprudencia de esta Corte, el *a quo* desestimó los agravios basados en la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 38, inc. 5°, de la ley 18.037.

3°) Que la recurrente sostiene que el beneficio ha sido otorgado con apartamiento de la norma que rige el caso pues a la fecha del fallecimiento del titular de la jubilación aún vivía el padre de la peticionaria, por lo que no cumplía la exigencia de orfandad para obtener la prestación establecida en el art. 38, inc. 5°, de la citada ley 18.037.

4°) Que fue demostrado que el causante tenía a su cargo en forma exclusiva tanto a la hermana como a su padre y que al producirse su deceso, el progenitor –de 92 años– no contaba con recursos económicos suficientes para atender a las necesidades de su hija (fs. 24/25 del expediente administrativo de jubilación, 17/21 de pensión y 10, 44/47, 60/61 del judicial); además la cámara resolvió que la actora se encontraba incapacitada para trabajar, aspecto que quedó firme por no haber sido materia de controversia ante este Tribunal.

5°) Que en tales condiciones, no corresponde que la ANSeS invoque en esta instancia el requisito de orfandad. El reconocimiento del derecho a la pensión deriva del estado de desamparo en que quedó la interesada al fallecer el pariente que le proporcionaba los medios de subsistencia, solución que se adecua a la doctrina de esta Corte que resulta de Fallos: 307:804 y 315:2616.

6°) Que por lo demás, no surge de las actuaciones que la muerte del progenitor hubiera generado alguna prestación previsional en favor de la hija, de modo que las objeciones del memorial carecen de entidad para apartarse del criterio adoptado por el *a quo*.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario y se confirma la sentencia apelada de conformidad con lo expresado en los considerandos que anteceden. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la ANSeS**, representada por **la Dra. Liliana Beatriz Polti**.

Traslado no contestado.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 1**.

GUILLERMINA COTO v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Si los agravios que se dirigen a cuestionar la vigencia de la ley 24.018, no fueron sometidos a la decisión de los jueces de la causa, deben ser rechazados, en razón de resultar el fruto de reflexiones tardías.

JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS.

Los magistrados y funcionarios retirados adquirieron, al momento de la concesión de sus respectivos retiros y del consiguiente cese de funciones, el derecho de acceder al régimen jubilatorio que entonces estaba en vigencia –ley 24.018–, una vez que transcurrieran los años faltantes para cumplir la edad necesaria a tal efecto.

–Del precedente “Craviotto”, al que remitió la Corte Suprema–.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación en relación con la impugnación referente a la tasa de interés, pues la recurrente expone una postura vinculada con un aspecto que no fue motivo de la litis toda vez que no se determinó la existencia de un crédito a favor de la actora sino la orden de examinar su procedencia bajo la vigencia de la ley 24.018.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Coto, Guillermina c/ ANSES s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la decisión dictada en origen que había ordenado al organismo administrativo examinar la petición de la actora considerando la vigencia de la ley 24.018 a la fecha del deceso del causante. Asimismo dispuso que, una vez determinado el derecho de aquél a obtener el retiro establecido en el art. 21 de la mencionada ley, el haber de pensión debía recalcularse sin la limitación contenida en el art. 34, por haber transcurrido el plazo de excepción allí establecido. Contra ese pronunciamiento la representante de la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo recurso ordinario.

2°) Que los agravios de la apelante, en cuanto se dirigen a cuestionar la vigencia de la ley 24.018, no fueron sometidos a la decisión de los jueces de la causa por lo que deben ser rechazados, en razón de resultar el fruto de reflexiones tardías. Además tales objeciones encuentran adecuada respuesta en lo resuelto por este Tribunal en el precedente publicado en Fallos: 322:752.

3°) Que, a igual conclusión corresponde llegar en relación con la impugnación referente a la tasa de interés, pues la recurrente expone una postura vinculada con un aspecto que no fue motivo de la litis toda vez que no se determinó la existencia de un crédito a favor de la actora sino la orden de examinar su procedencia bajo la vigencia de la ley 24.018. Los defectos señalados justifican declarar desierto el remedio intentado (tercer párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara desierto el recurso de apelación concedido a fs. 125. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE ULISES GARCÍA VITOR — JOSÉ ALEJANDRO MOSQUERA.

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social, demandada en autos, representada por la Dra. Graciela Buzaglo.**
Tribunal de origen: **Cámara Federal de la Seguridad Social Sala II.**
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4.**

HORACIO ORFILIO GARABENTOS v. ANSES

JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS.

Los magistrados y funcionarios retirados adquirieron, al momento de la concesión de sus respectivos retiros y del consiguiente cese de funciones, el derecho de acceder al régimen jubilatorio que entonces estaba en vigencia –ley 24.018–, una vez que transcurrieran los años faltantes para cumplir la edad necesaria a tal efecto.

–Del precedente “Craviotto”, al que remitió la Corte Suprema–.

JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS.

Tanto el Congreso cuanto el Presidente de la Nación entendieron que la ley 24.018 se hallaba vigente. Es lo que se infiere claramente de la ley 25.668 que había derogado a la mencionada, y de su promulgación parcial mediante el decreto 2322 del 18 de noviembre de 2002, que restringió tal derogación sólo a los artículos 18 a 25 de la ley 24.018, por lo que mantuvo en vigor los restantes; todo lo cual comporta una derogación implícita del decreto 78 del 19 de enero de 1994.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Garabentos, Horacio Orfilio c/ ANSES – Del. Paraná”.

Considerando:

Que los agravios del recurrente remiten al examen de cuestiones similares a las examinadas y resueltas en el precedente de Fallos: 322:752, al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Que, sin perjuicio de lo expresado, debe destacarse que tanto el Congreso cuanto el Presidente de la Nación entendieron, hacia fines del año 2002, que la ley 24.018 se hallaba vigente. Es lo que se infiere claramente de la ley 25.668 que había derogado a la mencionada, y de su promulgación parcial mediante el decreto 2322 del 18 de noviembre de 2002, que restringió tal derogación sólo a los artículos 18 a 25

de la ley 24.018 por lo que mantuvo en vigor los restantes; todo lo cual comporta una derogación implícita del decreto 78 del 19 de enero de 1994, cuya validez constitucional defiende el recurrente.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se confirma la decisión apelada. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — ENRIQUE ULISES GARCÍA VITOR (*según su voto*) — JOSÉ ALEJANDRO MOSQUERA (*según su voto*).

VOTO DE LOS SEÑORES CONJUECES DOCTORES
DON JOSÉ ALEJANDRO MOSQUERA Y DON ENRIQUE ULISES GARCÍA VITOR

Considerando:

Que las cuestiones planteadas son sustancialmente análogas a las resueltas por esta Corte en el precedente publicado en Fallos: 322:752, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario de apelación y se confirma la decisión apelada. Costas por su orden (art. 21 de la ley 24.463). Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE ULISES GARCÍA VITOR — JOSÉ ALEJANDRO MOSQUERA.

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social, delegación Paraná, demandado en autos, representado por la Dra. Magali Estefanía Batto, con el patrocinio letrado del Dr. Angel Pablo Giachello.** Contesta traslado: **Horacio Orfilio Garabentos, actor en autos, representado por el Dr. Raymundo Arturo Kisser.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Paraná.**

JOSE ALBERTO ARIAS

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

La consideración como un único hecho de lo que constituye una diversidad de acciones no permite demostrar de qué modo cada una de las conductas atribuidas al requerido se ajusta a las condiciones de la entrega en los términos pactados, lo cual resulta exigible toda vez que los hechos en los que se funda el requerimiento no sólo tienen significación jurídica a los fines de examinar si se configura el principio de “doble incriminación”, sino que, además, el sustrato fáctico por el que se hace lugar a la entrega será la medida de la habilitación para el juzgamiento en el extranjero, por aplicación del principio de especialidad consagrado en el art. 26, segundo párrafo, del Tratado de Montevideo de 1889.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Es facultad de los tribunales del Estado al que se pide auxilio verificar la observancia de las formalidades “que hacen presumir la perpetración de un delito” (art. 19, inc. 3°, del Tratado de Montevideo de 1889) y a esos fines, los recaudos acompañados deben ser suficientes para comprobar adecuadamente los hechos que se imputan al requerido con relación a los delitos incriminados en las normas penales consideradas aplicables.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Pena aplicable.

Cuando el art. 21, inc. 1° del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 supedita la entrega del procesado a que las infracciones se hallen sujetas a una pena privativa de libertad no menor de dos años, se refiere al límite máximo previsto en cada figura delictiva, por lo que corresponde desestimar el agravio que al respecto formuló la recurrente, sin perjuicio de señalar su tardía introducción al no haber sido planteado ante los jueces de la causa.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Trámite.

Corresponde rechazar el agravio fundado en que el pedido adolece de defectos formales por no incluir la fecha de comisión de los hechos atribuidos, pues ese no es un requisito exigido por el Tratado de Montevideo; y, en el *sub lite*, los antecedentes acompañados proporcionan, con suficiente certeza, datos temporales bastantes que permiten tener por cumplido tal recaudo.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La nacionalidad del sujeto requerido no sólo carece de efectos para acordar la entrega, según el art. 20 del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889,

sino que además constituye una circunstancia que en ningún caso puede impedirlo (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

No es admisible el sometimiento del inculcado a la jurisdicción de los tribunales argentinos con fundamento en el art. 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), que sólo es aplicable cuando la extradición es solicitada de acuerdo con la práctica de las naciones y no cuando el caso es regido por un tratado, cuyas disposiciones forman la ley de las partes contratantes (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La entrada en vigencia de la ley 24.767 no es de aplicación al trámite regido por el Código de Procedimientos en Materia Penal –ley 2372– (art. 120, primer párrafo de la nueva ley) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La falta de reciprocidad invocada no guarda relación con ese presupuesto de hecho, necesario para dar origen al nacimiento de una obligación internacional entre dos países no ligados por un tratado, sino que se vincula con su ejecución y las consecuencias que, en caso de su incumplimiento, pueden derivarse (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Es el derecho interno de cada Estado el que determina cuál es el órgano estatal investido de la competencia necesaria para apreciar la ejecución por un Estado extranjero de sus obligaciones internacionales, y el temperamento a adoptar en caso de inobservancia va desde la libertad de formular su denuncia, suspensión, protesta o negociación hasta su mantenimiento y, en su caso, la exigencia de su cumplimiento, en el marco de las medidas de respuesta, cuyo ejercicio lícito admite el derecho internacional frente a hechos ilícitos de ese carácter y que incluyen tanto la retorsión como contramedidas fundadas en reciprocidad o que constituyan represalia (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

El Poder Judicial no puede erigirse en juez de la condición de reciprocidad para, en su caso, negarse a aplicar un tratado, ya que la apreciación de aquella cir-

cunstancia y de las consecuencias que su configuración o ausencia pueden generar en el campo de las obligaciones convencionales internacionales en juego, constituye una atribución política del Poder Ejecutivo Nacional, en consonancia con las cláusulas constitucionales que confían a éste el manejo de las relaciones exteriores (arts. 75, incs. 22 y 26, y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DIVISION DE LOS PODERES.

El principio de separación de poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, pues de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Es práctica aceptada por nuestro país que el alcance que se ha querido asignar al compromiso de entrega excluye a quien ha sido condenado en contumacia, a menos que se otorgue la efectiva posibilidad de la celebración de un nuevo juicio en su presencia, con oportunidad de debida protección de sus derechos.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

Del art. 18 de la Constitución Nacional y de los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (arts. 75, incs. 22 y 27), surgen como derechos inalienables reconocidos a toda persona acusada de un delito, los de hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (arts. 14 inc. 3 ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 inc. 2 aps. c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Si el requerido fue declarado rebelde, por lo que no ha sido oído en la causa, la entrega se torna improcedente, pues ello importaría una violación de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso que lo amparan, aun cuando el juicio de extradición al que se encuentra sometido es de naturaleza especial.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

En tanto el Código Procesal de Bolivia establece que en caso de rebeldía, la sustanciación de la etapa de debate se sujetará a las mismas formalidades que en los supuestos de imputados presentes, y no prevé la celebración de un nuevo juicio ni algún proceso de revisión para el caso de que, una vez dictado el fallo, quien resultó condenado se presentara a derecho, debe declararse improcedente la entrega de quien no fue oído en la causa.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Si bien resulta indudable que en las actuaciones sobre extradición tendientes a perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal, ello es así siempre que no surjan reparos derivados de la soberanía de la Nación requerida y del respeto irrestricto del derecho de defensa y las condiciones fundamentales establecidas en las leyes o en los tratados.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

El orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* cuando, como en el caso, resulta que el condenado no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en forma oportuna.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes se vería frustrada si la Corte Suprema acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Si no se encuentra controvertido que la condena criminal aplicada de manera sobreviniente fue dictada *in absentia*, corresponde condicionar la entrega a que el país requirente ofrezca garantías suficientes respecto de que el requerido será sometido a nuevo juicio en su presencia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti).

DECRETOS DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

V.E. me corre vista en estas actuaciones con motivo del recurso de apelación ordinaria concedido a fs. 557 e interpuesto por la asistencia técnica de José Alberto Arias (fs. 552) contra el auto de fs. 539/45 que confirmó el punto I en cuanto se hace lugar a la solicitud de extradición que, del nombrado, solicitó la República de Bolivia a fin de ser juzgado por la comisión de los delitos de estafa, falsedad ideológica de instrumento falsificado y sociedades o asociaciones ficticias y revocó los puntos II y III en cuanto hace lugar a la opción efectuada por Arias para ser juzgado en la Argentina y no hace efectiva la extradición en virtud del derecho de opción (fs. 488/504).

Del examen del escrito de interposición del remedio ordinario se desprende que los agravios en que el recurrente funda su apelación, pueden circunscribirse a los siguientes: I. que no se puede hablar de prescripción de la acción penal por no existir en la documentación acompañada la fecha precisa de la comisión de los hechos, II. la ajenidad de su defendido en los hechos investigados, III. la falta de fundamentación por parte de la justicia boliviana de la solicitud de extradición, IV. el incumplimiento de la regla de la identidad de la norma, V. la falta de adecuación de las penas establecidas en la legislación boliviana a lo preceptuado por el Tratado de Montevideo en cuanto al mínimo de la pena, VI. la falta de garantías procesales para que su defendido sea sometido a juicio en el país requirente, VII. la nacionalidad del requerido como obstáculo a la concesión de la extradición.

– II –

Al respecto, es doctrina reiterada del Tribunal que no corresponde el tratamiento de aquellos agravios que no constituyan una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas (conforme sentencia del 5 de noviembre de 1996 *in re* “García Guzmán, Juan Carlos s/ extradición” G.343.XXXI).

Dado que la defensa no hace otra cosa que reproducir los argumentos tenidos en cuenta al momento de efectuar la apelación ante el

tribunal recurrido, sin agregar otro tipo de fundamentación que dé razón de ellos, a excepción de los dos últimos agravios, entiendo que corresponde, sobre la base de la doctrina antes citada, se lo declare infundado respecto del resto.

En efecto, el recurrente –al fundar la apelación ante el tribunal de grado (fs. 525/37)– arguyó que el pedido de extradición solicitado respecto de su defendido no contenía fecha exacta de comisión de los hechos, ni prueba alguna que relacionara al requerido con el hecho en análisis; que el delito de “sociedades o asociaciones ficticias” no tiene encuadre legal en nuestra legislación; que el pedido de extradición carece de fundamentación pues no existen elementos probatorios que respaldaran la denuncia del Superintendente de Bancos y Entidades Financieras; la ausencia de garantías procesales en el país requirente y por último mejora fundamentos en cuanto a que corresponde mantener lo resuelto en el punto II y III de la resolución de primera instancia atento el espíritu del legislador al redactar los artículos 3°, inc. 1° de la ley 1612 y 669 de la ley 2372.

La Cámara, en cambio, interpretó que la omisión en cuanto a la fecha de comisión de los hechos, muy probablemente se debió a la envergadura de la maniobra desplegada, más allá que, a tenor de lo establecido en el artículo 19, inc. 4° del Tratado de Montevideo, y de las penas correspondientes a los delitos por los cuales se solicita la extradición, los injustos no se encontrarían prescriptos.

En cuanto a la falta de cumplimiento relativa a la doble incriminación penal, sostuvo que el delito de “sociedades o asociaciones ficticias” encuentra su correspondiente figura en el delito previsto en el artículo 172 del Código Penal, sin que a ello obste el precedente de V.E. citado por la defensa, pues en él se parte de un presupuesto distinto del de autos.

Con relación a la ajenidad del defendido en los hechos investigados y a la falta de elementos probatorios que sustenten el pedido solicitado, la Sala hizo hincapié en la naturaleza del juicio extraditorio, en los que no se resuelve acerca de la culpabilidad y grado de inocencia del requerido pues éste no reviste las características de un verdadero juicio.

Finalmente, respecto a la ausencia de garantías que posibiliten la realización de un proceso por parte del Estado requirente, señaló que

la República de Bolivia dio suficientes garantías al manifestar que durante el estado de sitio dictado en el año 1995 de ninguna manera se comprometió ni limitó la libertad de los ciudadanos.

Por último, y en lo que al derecho de opción ejercido por Arias se refiere, la Cámara sostuvo que con base en lo establecido por los artículos 1° y 20 del Tratado de Montevideo, la opción ejercida no se encuentra prevista en la normativa aplicable al caso por lo que corresponde que el solicitado comparezca ante los tribunales del país requerente.

- III -

No obstante la doctrina expuesta a comienzos del apartado II, y tal como quedara planteado, entiendo necesario pronunciarme respecto a la opción del requerido a ser juzgado en el país, pues tal agravio fue introducido con motivo de la decisión del *a quo* adversa a lo por aquél solicitado.

En el punto 7° del memorial la defensa señala que por ser nacional argentino el solicitado de extradición, estaría facultado de conformidad con lo prescripto por el art. 12 de la ley 24.767, a ser juzgado en la República Argentina y que la invocación que la alzada hace de los artículos 1° y 20 del Tratado de Montevideo, no sería un impedimento a su concesión atento la interpretación que la propia Suprema Corte de Bolivia efectuó de tales preceptos.

En primer lugar, viene al caso insistir en los fundamentos de la Cámara en cuanto a que la procedencia de la extradición, en supuestos en que media tratado, esta condicionada al cumplimiento de exigencias formales y requisitos en él establecidos ya que es ley para las partes contratantes. En tanto que sólo, ante su ausencia, serían aplicables las disposiciones del Código de Procedimientos en Materia Penal (artículo 648) o en la oportunidad prevista por el artículo 120, segundo párrafo, de la ley 24.767 su artículo 12 y, en consecuencia, invocable o discutible la reciprocidad y la práctica uniforme de las naciones (Fallos: 304:1609; 313:120 y sentencia del 4 de mayo de 1995 *in re* "Juez de Foz de Iguazú Brasil s/ pedido de extradición de Jorge Américo Arena" A.83.XXIV).

Habida cuenta de lo cual y más allá del alcance que se le asigne a las disposiciones antes citadas, lo cierto es que no resulta procedente

su invocación para hipótesis como las de autos, desde que, tal como lo decidió la sentencia recurrida, esas disposiciones sólo rigen respecto de la extradición solicitada de acuerdo a la práctica de las naciones y no para el caso en el que, como en el presente, media tratado con el país requirente.

Tampoco la petición del recurrente podría encontrar sustento en lo dispuesto por el artículo 2°, primer párrafo, de la ley 24.767 que si bien señala que las normas de esa ley servirán para interpretar el texto de los tratados, su aplicación está condicionada, conforme surge de la lectura de la primera parte, a que no se oponga a las estipulaciones del tratado aplicable.

Así las cosas, la cuestión ha de resolverse, pues, en el marco de las cláusulas contenidas en el acuerdo de voluntades antes mencionado, que en sus artículos 1° y 20 establecen que “los delitos, cualquiera que sea la nacionalidad del agente, de la víctima o del damnificado, se juzgan por los tribunales y se penan por las leyes de la Nación en cuyo territorio se perpetran” y que, “la extradición ejerce todos sus efectos sin que en ningún caso pueda impedirla la nacionalidad del reo”.

Frente a tales principios, cabe concluir que la calidad de nacional, a diferencia de lo apuntado por el recurrente, no impide hacer lugar al pedido de extradición.

Tampoco merece atención el agravio de la defensa, al menos en este estadio, en cuanto a que el estado reclamante no ha actuado con reciprocidad en casos de extradiciones pedidas por la República Argentina y que, sus instituciones, no garantizan un debido proceso ni la aplicación de los principios fundamentales del derecho penal.

Ello es así, atento lo arriba manifestado en el sentido que la reciprocidad y la práctica uniforme de las naciones, en principio, sólo son invocables a falta de tratados. Por otra parte es del caso señalar que la apreciación del requisito de reciprocidad es una atribución política del Poder Ejecutivo (Fallos: 303:389, cons. 3°).

Por último, y en lo que hace a la garantía de un debido proceso, su rechazo se impone pues no obran constancias fehacientes en el expe-

diente que apuntalen la duda sugerida por la defensa, además de que excede al trámite de este pedido la consideración de cualquier irregularidad que pudiera existir en la substanciación del proceso principal (Fallos: 181:51).

– IV –

Habida cuenta de lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación deducido por la defensa técnica de José Alberto Arias y, en consecuencia, confirmar la resolución de fs. 539/45 que hace lugar a la extradición solicitada, a su respecto, por la República de Bolivia. Buenos Aires, 22 de mayo de 1997. *Nicolás Eduardo Becerra*.

Suprema Corte:

Vuelven estas actuaciones a consideración de esta Procuración General de la Nación, en virtud de que la defensa de José Alberto Arias Sartorelli cuya extradición ha sido solicitada por la República de Bolivia, alega que durante el curso del proceso de extrañamiento ha sobrevenido un hecho nuevo, consistente en que el nombrado ha sido condenado en ausencia en las actuaciones que fueran génesis del pedido internacional.

A modo de reseña, es menester señalar que como consecuencia de la presentación que incoaran los asistentes técnicos del requerido a efectos de poner de manifiesto tal circunstancia (fs. 608/90 vta.), el Tribunal requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto que solicitara a las autoridades diplomáticas bolivianas si efectivamente había sido condenado (fs. 691).

Mediante oficio de estilo, la Directora de Asistencia Judicial Internacional de dicha cartera, remitió la nota verbal proveniente de la Embajada de la República de Bolivia, en la que se da cuenta de que el juicio en el que se investigaba a Arias Sartorelli concluyó con sentencia dictada en rebeldía aún no ejecutoriada, encontrándose las actuaciones en fase de notificación (fs. 710).

Ahora bien, a mi juicio, toda vez que no surge de las constancias agregadas a la causa ni tampoco ha sido alegado por la asistencia

técnica del requerido, que la sentencia haya adquirido firmeza, no puede calificarse a la misma como constitutiva de un hecho nuevo, cuya admisión, además, reviste un carácter estrictamente excepcional (Fallos: 242:493).

Por otro lado, se aduna a lo expresado la no menos relevante circunstancia de que en la mentada nota verbal no se aclara si José Alberto Arias Sartorelli ha resultado condenado en dicho proceso, no bastando para acreditar tal extremo, a mi modo de ver, la alegación que en tal sentido efectúan los defensores.

Tales circunstancias son las que permiten distinguir, en la solución que propugno, lo resuelto por V.E en los autos Nardelli, en cuanto se contaba, para aquel entonces, con un informe del país requirente dando cuenta de la existencia de una sentencia condenatoria que había adquirido carácter de irrevocable, con anterioridad inclusive a la introducción del pedido (Fallos: 319:2557).

Es en virtud de lo expuesto que, ante la falta de acreditación de lo invocado por la defensa, entiendo que no se ha configurado un hecho nuevo que permita modificar el criterio esgrimido en el memorial que obra a fojas 590/2vta., por lo que estimo pertinente estar a lo allí dictaminado por el Procurador General de la Nación.

Así opino. Buenos Aires, 9 de mayo del año 2000. *Luis Santiago González Warcalde.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Vistos los autos: "Arias, José Alberto s/ extradición".

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal concedió el recurso ordinario de apelación interpuesto por José Alberto Arias Sartorelli contra la sentencia que, al confirmar la dictada en la instancia anterior, hizo lugar a

su extradición pedida por la República de Bolivia, con fundamento en la orden de captura librada el 9 de agosto de 1995 por el juez a cargo del Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de La Paz en la causa sustanciada contra el nombrado y otros, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, sociedades o asociaciones ficticias y estafa, cometidos entre 1988 y 1995, en infracción a los arts. 199, 203, 229 y 335 del Código Penal de la República de Bolivia (conf. fs. 94 vta./97 de esta causa y 993/995 de la causa principal extranjera que en fotocopia corre por cuerda). Asimismo, revocó lo resuelto respecto a la opción ejercida por Arias Sartorelli, con fundamento en su nacionalidad argentina, para ser juzgado por nuestros tribunales, a la que no hizo lugar.

2°) Que, en esta instancia, la defensa presentó la memoria correspondiente solicitando el rechazo del pedido de extradición y, a todo evento, el juzgamiento de su asistido en el país (fs. 567/588) y el señor Procurador General impetró que se confirmase la resolución apelada en todos sus términos (fs. 590/592).

3°) Que la investigación en curso en el país extranjero involucra una diversidad de hechos a los que se les asigna carácter delictual, cometidos en el transcurso de siete años –entre 1988 y 1995– en el marco de operaciones financieras llevadas a cabo por una serie de sociedades vinculadas radicadas en la República de Bolivia y en el extranjero. Se imputa responsabilidad penal a unos veintidós procesados (fs. 172 de las fotocopias que corren por cuerda) incluido Arias Sartorelli, a éste en su condición de directivo de alguna de esas sociedades, por la realización de maniobras que habrían perjudicado a numerosas personas, de las cuales casi treinta aparecen individualizadas.

4°) Que, como cuestión previa, el Tribunal advierte que en las resoluciones recaídas en las instancias anteriores, al considerar como un único hecho lo que constituye una diversidad de acciones, se examinaron de modo fragmentario y parcializado los recaudos a los que debía ajustarse el pedido, en condiciones tales que no sólo se desatendieron algunos de los agravios de la defensa conducentes para la solución del caso sino que, al mismo tiempo, se incurrió en afirmaciones dogmáticas desprovistas de apoyo en las constancias de la causa, al no demostrarse de qué modo cada una de las diversas conductas atribuidas a Arias Sartorelli se ajustaba a las condiciones de la entrega en los términos pactados por ambos estados signatarios.

5°) Que ello resultaba exigible toda vez que los hechos en los que se funda el requerimiento no sólo tienen significación jurídica a los fines de examinar si se configura el principio de “doble incriminación”, conforme con la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 315:575, considerando 5°; 317:1725, considerando 7°) sino que, además, el sustrato fáctico por el que se hace lugar a la entrega será la medida de la habilitación para el juzgamiento en el extranjero, por aplicación del principio de especialidad consagrado en el art. 26, segundo párrafo, del Tratado de Montevideo de 1889, aplicable al caso.

6°) Que el inc. 1° del art. 30 de ese instrumento internacional incluye, entre los requisitos a los que debe ajustarse el pedido en el supuesto de presuntos delincuentes, que el país reclamante adjunte copia legalizada de la ley penal aplicable a la infracción que lo motiva, del auto de detención y demás antecedentes previstos en el inc. 3° del art. 19.

7°) Que el estricto cumplimiento de este último precepto convencional, en cuanto exige la presentación de “los documentos que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo”, ha sido interpretado por esta Corte en el sentido de que es facultad de los tribunales del Estado al que se pide auxilio verificar la observancia de las formalidades “que hacen presumir la perpetración de un delito” (Fallos: 291:195, considerando 4° con cita de Fallos: 106:20, considerando 4° y doctrina de Fallos: 229:124).

A esos fines, los recaudos acompañados deben ser suficientes para comprobar adecuadamente los hechos que se imputan al requerido con relación a los delitos incriminados en las normas penales consideradas aplicables (Fallos: 291:195 citado, considerando 5°).

8°) Que como surge de los antecedentes acompañados se imputa a Arias Sartorelli, en su carácter de accionista y director del Banco Boliviano Americano S.A., haber intervenido en la formación de una filial en las Islas Caymán –el Banco Boliviano Americano International Banking Corporation (en adelante BBA-IBC)– para, posteriormente, establecer una representación de esa entidad bancaria en la República de Bolivia bajo el nombre “Ribaldi S.R.L.” (fs. 683/694 de la causa extranjera que en fotocopias corre por cuerda). Esta sociedad, transformada después en una anónima (fs. 695/706 del mismo expediente), si bien desde lo formal fue considerada como integrada con un capital accionario diferenciado de las anteriores (fs. 66/72, 76/77, 89/92, 94/100

de la misma causa), de hecho aparecía vinculada a aquellas instituciones bancarias en lo que respecta a su capital y a la toma de decisiones societarias, al ser sus accionistas y directores interpósitas personas (fs. 624/627 de la misma causa). En cuanto a su objeto social, que incluía la representación de entidades bancarias extranjeras, en la práctica se extendió a operaciones pasivas de intermediación financiera ajenas a sus estatutos y a la autorización concedida por la Superintendencia de Entidades Financieras. Estas operaciones habrían sido llevadas a cabo a través de una serie de casas de cambio también vinculadas al mismo grupo económico, para de este modo obtener un beneficio o privilegio indebido en perjuicio de la economía nacional boliviana y de los particulares (conf. fs. 65/72, 83/84, auto de instrucción de fs. 171/172 y 596/598, 377/383 y 405/406 del mismo expediente).

9°) Que, en este sentido, habría llevado a cabo en la República de Bolivia –a nombre de distintas personas de existencia real e ideal allí domiciliadas– operaciones de intermediación financiera tales como la apertura de cuentas corrientes en la entidad bancaria extranjera antes citada, a la que a su vez representaba (cuentas 15.801 a fs. 360/361 y 16.112 a fs. 364/365), depósitos a plazo fijo (fs. 274/276) y distintos movimientos bancarios respecto de cuentas corrientes allí radicadas (confr. fs. 353, 355/361 respecto de la cuenta 53.567; 336/349, 03236; 284/326, 00076, 06041, 06044, 00079, 00045, 06043, 03950; 330/331, 16.237; fs. 273, 277 y 279, 00168, 00090 y 03875; 535, 03646 y 352, cuenta 53.567).

10) Que a los fines de hacer efectiva esa captación de fondos no autorizada, “Ribaldi” habría recurrido a la oferta pública de las operaciones financieras de intermediación antes descriptas en condiciones más ventajosas que las del mercado (confr. descripción de fs. 228 y 367 vta./368 del expediente que corre por cuerda), lo cual habría inducido en error a personas físicas y jurídicas que, en la creencia de que aquéllas estaban garantizadas por el Estado boliviano, efectuaron su desprendimiento patrimonial.

11) Que la conducta atribuida a Arias Sartorelli en sede extranjera, sobre la base del hecho descripto en los considerandos 8° y 9°, calificado por el país requirente como sociedades ficticias, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en infracción a los arts. 229, 199 y 203 del Código Penal boliviano (conf. texto obrante a fs. 127 y 124), puede subsumirse entre los delitos cometidos contra la fe públi-

ca, en fraude al comercio y a la industria, en la figura del art. 301 del Código Penal, que establece que será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio.

Estas normas no reprimen necesariamente la instigación al error sino la traición a la confianza general en la regularidad del funcionamiento de los entes colectivos. La verdadera magnitud del daño radica, en estos casos, en la lesión a la confianza del público. En consecuencia, no es de aplicación la doctrina de Fallos: 249:360.

12) Que con relación a los hechos calificados por el país requirente como estafa en infracción al art. 335 del Código Penal boliviano (fs. 136), este proceder resulta encuadrable, a los fines que aquí conciernen, en el art. 172 del Código Penal argentino, en la medida en que el ardid o el engaño, en cuanto al verdadero alcance de la autorización estatal para operar en el mercado financiero, unido a la oferta pública en las condiciones descriptas en el considerando 10, habrían sido determinantes para el desprendimiento patrimonial de las distintas personas de existencia física e ideal que se consideran damnificadas.

13) Que cuando el art. 21, inc. 1° del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 supedita la entrega del procesado a que las infracciones se hallen sujetas a una pena privativa de libertad no menor de dos años, se refiere al límite máximo previsto en cada figura delictiva (Fallos: 298:126, considerando 5° y su cita). En consecuencia, corresponde desestimar el agravio que al respecto formuló la parte recurrente (fs. 575 vta.), sin perjuicio de señalar su tardía introducción al no haber sido planteado ante los jueces de la causa.

14) Que, por lo demás, de acuerdo a lo que surge de las disposiciones legales extranjeras aplicables al régimen de prescripción (fs. 116), la acción penal nacida de los hechos en que se funda el pedido no estaría prescripta con arreglo a la ley del país reclamante (art. 19, inc. 4° del tratado aplicable).

15) Que en cuanto al agravio del recurrente fundado en que el pedido adolece de defectos formales por no incluir la fecha de comisión

de los hechos atribuidos a Arias Sartorelli, cabe destacar que ese no es un requisito exigido por el Tratado de Montevideo (Fallos: 200:304; 263:448; 304:1609, considerando 6 °); y, en el *sub lite*, los antecedentes acompañados proporcionan, con suficiente certeza, datos temporales bastantes que permiten tener por cumplido, en el caso, tal recaudo.

16) Que, en este sentido, la sociedad “Ribaldi” habría realizado operaciones de intermediación financiera contrarias –según se ha expuesto en el considerando 11– a la ley y a sus estatutos, desde 1988 (confr. declaración de Alberto Maceda Yañez obrante a fs. 134/137 del expediente extranjero), y aparece como un extremo de hecho, no controvertido en el caso, que Arias Sartorelli perteneció al directorio de su representante, el BBA–IBC, desde esa fecha y hasta el año 1992 (fs. 41/42; 205/206; 528; 530 vta.; 569; 572 vta. y 587 de esta causa y 377/380 y 658 vta. de las fotocopias que corren por cuerda).

17) Que su desvinculación de la supuesta controlante en la fecha citada reviste, a diferencia de lo resuelto en las instancias anteriores, significación jurídica a fin de determinar cuáles son los hechos de estafa tentados o cometidos durante el período en que estuvo vinculado al grupo económico. En este sentido, la documentación acompañada comprende, durante ese lapso, la realización de operaciones de intermediación financiera solamente en las cuentas corrientes 53.567 –en octubre de 1989– y 15.801 –en junio de 1991– (fs. 355/356 y 360/361, respectivamente), hechos por los que habrían resultado damnificados Arturo Aviles Ríos y Edwin Rocha y/o Cloris Cárdenas (fs. 366/372).

18) Que, en tales condiciones, la entrega debería circunscribirse a los hechos calificados, según la legislación penal argentina, como infracción a los arts. 301 (considerandos 11 y 16) y 172 –dos hechos– (considerandos 12 y 17) del Código Penal.

19) Que, en cuanto a la alegada falta de reciprocidad de la República de Bolivia en el cumplimiento del art. 20 del tratado, según el cual la nacionalidad del requerido no es óbice para conceder la extradición, el recurrente solicita que, como medida de retorsión frente a esa práctica, el Tribunal se considere desligado de la hermenéutica hasta ahora adoptada respecto de ese precepto convencional y aplique el criterio que ofrece el derecho interno en materia de extradición de nacionales.

20) Que es doctrina de esta Corte que la nacionalidad del sujeto requerido no sólo carece de efectos para acordar la entrega, según el art. 20 antes citado, sino que además constituye una circunstancia que en ningún caso puede impedirlo (doctrina de Fallos: 97:343; 115:14; 146:389; 170:406; 216:285 y 304:1609, considerando 4° entre otros).

21) Que en virtud de lo expuesto, no es admisible el sometimiento del inculpado a la jurisdicción de los tribunales argentinos con fundamento en el art. 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), que sólo es aplicable cuando la extradición es solicitada de acuerdo con la práctica de las naciones y no cuando el caso es regido por un tratado, cuyas disposiciones forman la ley de las partes contratantes (Fallos: 170:406; 216:285 y 304:1609, considerando 5°).

22) Que tampoco la entrada en vigencia de la ley 24.767 autoriza un apartamiento de estos principios toda vez que –como ya se dijo– el presente trámite está regido por el Código de Procedimientos en Materia Penal –ley 2372– (art. 120, primer párrafo de la nueva ley). Aun de sostenerse esa posibilidad, el actual ordenamiento sólo resultaría de aplicación en la hipótesis prevista en el último párrafo de su art. 12, que regula el supuesto en que al existir tratado éste faculte la extradición de nacionales (art. 36 de aplicación en virtud del art. 120 cit., segundo párrafo) y no como en el *sub lite* en que el instrumento convencional obliga a ello, conforme a la jurisprudencia antes citada, hipótesis en que incluso la propia ley vigente excluye la posibilidad de opción en favor del requerido (art. 12, primer párrafo).

23) Que el señor Procurador General de la Nación aconsejó desestimar la defensa interpuesta con el fin de lograr un apartamiento de los términos del tratado ante la falta de reciprocidad del país requiriente en el cumplimiento de la entrega de sus nacionales.

Invocó para ello la jurisprudencia citada y el precedente de Fallos: 303:389 en el que este Tribunal consideró que no era justiciable la cuestión fundada en la insuficiencia de la reciprocidad ofrecida por el gobierno del país reclamante porque la apreciación de este extremo constituía una atribución política del Poder Ejecutivo, a quien correspondía expedirse sobre ese requisito al dictar el decreto que dispone dar curso o devolver el pedido de extradición (considerando 3°).

24) Que para así resolver esta Corte tuvo en cuenta que, cuando la extradición no se hallaba autorizada por tratados, correspondía al

Poder Ejecutivo la apreciación, en el ámbito internacional, de los recaudos de reciprocidad y práctica uniforme de las naciones contemplados por el art. 652 del Código de Procedimientos en Materia Penal –ley 2372–, pues se trataba de un antejuicio de carácter político, para cuya formulación era, sin duda, elemento esencial la valoración de las relaciones que vinculaban a nuestro país con el Estado requirente.

25) Que, sin embargo, la falta de reciprocidad invocada en el *sub lite* no guarda relación con ese presupuesto de hecho, necesario para dar origen al nacimiento de una obligación internacional entre dos países no ligados por un tratado, sino que se vincula con su ejecución y las consecuencias que, en caso de su incumplimiento, pueden derivarse.

26) Que es el derecho interno de cada Estado el que determina cuál es el órgano estatal investido de la competencia necesaria para apreciar la ejecución por un Estado extranjero de sus obligaciones internacionales, y el temperamento a adoptar en caso de inobservancia va desde la libertad de formular su denuncia, suspensión, protesta o negociación hasta su mantenimiento y, en su caso, la exigencia de su cumplimiento, en el marco de las medidas de respuesta, cuyo ejercicio lícito admite el derecho internacional frente a hechos ilícitos de ese carácter y que incluyen tanto la retorsión como contramedidas fundadas en reciprocidad o que constituyan represalia.

27) Que, por otra parte, el mismo Tratado de Montevideo de 1889, en su art. 49, contempla el mecanismo a seguir por la parte signataria que creyese conveniente desligarse o modificar el tratado y, a su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece los supuestos de su terminación o suspensión de su aplicación como consecuencia de haber sido violado (art. 60) y el procedimiento que deberá seguir la parte que alegue una causa para dar por concluido un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación (art. 65), para lo cual requiere que notifique su voluntad por escrito, en un instrumento que será comunicado a las demás partes y que si no estuviera firmado por el jefe de Estado, el jefe del gobierno o el ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que la comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes (art. 67).

28) Que si se considera que, en el marco del tratado vigente entre la República de Bolivia y la República Argentina, el Poder Ejecutivo dio curso al presente pedido de extradición con conocimiento de la

práctica de no entrega de sus nacionales por aquel Estado, aparece como desprovista de fundamento la pretensión de que el Poder Judicial, sobre la base de esa conducta, se considere desvinculado del convenio y, en consecuencia, no haga lugar a la entrega requerida por aplicación del derecho interno.

29) Que ello es así, desde que corresponde en forma privativa al Poder Ejecutivo la valoración de las relaciones que vinculan a nuestro país con el Estado requirente y, por tanto, es él el único que se halla capacitado para decidir hasta qué punto la práctica extranjera, o el motivo que ha dado lugar a ella, puede afectar la confianza en el cumplimiento de las obligaciones que asume la nación solicitante (del dictamen del señor Procurador General en Fallos: 257:125, cuyas conclusiones compartió la Corte en el considerando 1° de su fallo).

30) Que ello no significa que el Poder Judicial de la Nación se desentienda de la práctica de los estados en la ejecución de sus obligaciones, sino que sólo está constitucionalmente habilitado para asignarle consecuencias jurídicas en la medida en que una norma así lo establezca y con el alcance que ella disponga.

31) Que, por ello, no puede el Poder Judicial erigirse en juez de la condición de reciprocidad para, en su caso, negarse a aplicar un tratado, ya que la apreciación de aquella circunstancia y de las consecuencias que su configuración o ausencia pueden generar en el campo de las obligaciones convencionales internacionales en juego, constituye una atribución política del Poder Ejecutivo Nacional, en consonancia con las cláusulas constitucionales que confían a éste el manejo de las relaciones exteriores (arts. 75, incs. 22 y 26, y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental).

32) Que, en tales condiciones, excede el marco de competencias del Tribunal la adopción de medidas como las que pretende la parte recurrente, que no le han sido constitucionalmente asignadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental) sino que, según fue expuesto, son de exclusivo resorte del Poder Ejecutivo Nacional. A lo que cabe agregar que el principio de separación de poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con

arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, pues de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación (conf. en lo pertinente, doctrina de Fallos: 311:2580 y sus citas).

33) Que corresponde analizar ahora el pedido desde la perspectiva del hecho nuevo denunciado por la parte a fs. 608/690. Al respecto, la Embajada de Bolivia ha confirmado que, efectivamente, se ha dictado sentencia respecto de Arias Sartorelli en la causa que se seguía en su contra en ese país, así como también que el juicio tramitó en rebeldía.

34) Que por lo tanto, no se encuentra controvertido que la condena criminal sobreviniente al requerimiento fue dictada *in absentia*. De acuerdo con la pacífica jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación internacional a los fines de extradición, puede concluirse que es práctica aceptada por nuestro país que el alcance que se ha querido asignar al compromiso de entrega excluye a quien ha sido condenado en contumacia, a menos que se otorgue la efectiva posibilidad de la celebración de un nuevo juicio en su presencia, con oportunidad de debida protección de sus derechos (Fallos: 319:2557, a cuyos fundamentos y citas corresponde remitirse por razones de brevedad). Tal doctrina se ajusta a los principios que emanan del art. 18 de la Constitución Nacional y de los consagrados en los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional que se hallen en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna (arts. 75, incs. 22 y 27). En efecto, de tales instrumentos surgen como derechos inalienables reconocidos a toda persona acusada de un delito, los de hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (arts. 14 inc. 3 ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 inc. 2 aps. c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

35) Que tal como surge de las constancias del fallo aludido, el mismo día que se iniciaron las actuaciones, Arias Sartorelli viajó a nuestro país y fue declarado rebelde tanto durante la instrucción del expediente que motivara el pedido de extradición, cuanto en su etapa plenaria (fs. 682 y 640, respectivamente), por lo que no ha sido oído en la causa.

36) Que conforme tales antecedentes, la entrega de Arias Sartorelli se torna improcedente, pues ello importaría una violación de las ga-

rantías de la defensa en juicio y el debido proceso que lo amparan, aun cuando el juicio de extradición al que se encuentra sometido es de naturaleza especial (Fallos: 311:1925).

37) Que de los antecedentes obrantes en autos cabe concluir que aquellas garantías no han sido observadas, máxime si se atiende a que el Código Procesal de Bolivia establece que en caso de rebeldía, la sustanciación de la etapa de debate se sujetará a las mismas formalidades que en los supuestos de imputados presentes (art. 257), y no prevé la celebración de un nuevo juicio ni algún proceso de revisión para el caso de que, una vez dictado el fallo, quien resultó condenado se presentara a derecho.

38) Que desde antiguo esta Corte ha sostenido que si bien resulta indudable que en las actuaciones sobre extradición tendientes a perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable a aquel propósito de beneficio universal, ello es así siempre que no surjan reparos derivados de la soberanía de la Nación requerida y del respeto irrestricto del derecho de defensa y las condiciones fundamentales establecidas en las leyes o en los tratados (Fallos: 156:169).

39) Que el orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* cuando, como en el caso, resulta que el condenado no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en forma oportuna.

40) Que a la luz de lo expuesto, corresponde revocar el fallo apelado. Tal solución, lejos de atentar contra el principio de colaboración entre estados –que es el criterio rector en los trámites de extradición–, lo reafirma, ya que la realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes se vería frustrada si el Tribunal acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio (doctrina de Fallos: 319:2557, considerandos 17 y 18).

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso de apelación ordinario interpuesto por la defensa, se revoca el fallo apelado y se deniega el pedido de extradición solicitado por la República de Bolivia. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO DE LOS MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal concedió el recurso ordinario de apelación interpuesto por José Alberto Arias contra la sentencia que, al confirmar la dictada en la instancia anterior, hizo lugar a su extradición requerida por la República de Bolivia, con fundamento en la orden de captura librada el 9 de agosto de 1995 por el juez a cargo del Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de La Paz en la causa sustanciada contra el nombrado y otros, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, sociedades o asociaciones ficticias y estafa, cometidos entre 1988 y 1995, en infracción a los arts. 199, 203, 229 y 335 del Código Penal de la República de Bolivia (conf. fs. 94 vta./97 de esta causa y 993/995 de la causa principal extranjera que en fotocopia corre por cuerda). Asimismo, revocó lo resuelto respecto a la opción ejercida por Arias Sartorelli, con fundamento en su nacionalidad argentina, para ser juzgado por nuestros tribunales, a la que no hizo lugar.

2°) Que, en esta instancia, la defensa presentó la memoria correspondiente solicitando el rechazo del pedido de extradición y, a todo evento, el juzgamiento de su asistido en el país (fs. 567/588).

Por su parte, el señor Procurador General impetró que se confirmase la resolución apelada en todos sus términos (fs. 590/592).

3°) Que la investigación en curso en el país extranjero involucra una diversidad de hechos a los que se les asigna carácter delictual, cometidos en el transcurso de siete años –entre 1988 y 1995– en el marco de operaciones financieras llevadas a cabo por una serie de sociedades vinculadas radicadas en la República de Bolivia y en el extranjero. Se imputa responsabilidad penal a unos veintidós procesados (fs. 172 de las fotocopias que corren por cuerda) incluido Arias, a éste en su condición de directivo de parte de esas sociedades, por la realización de maniobras que habrían perjudicado a numerosas personas, de las cuales casi treinta aparecen individualizadas.

4°) Que, como cuestión previa, se advierte que en las resoluciones recaídas en las instancias anteriores, al considerar como un único hecho lo que constituye una diversidad de acciones, se examinó de modo fragmentario y parcializado los recaudos a los que debía ajustarse el pedido, en condiciones tales que no sólo se desatendieron algunos de los agravios de la defensa conducentes para la solución del caso sino que, al mismo tiempo, se incurrió en afirmaciones dogmáticas desprovistas de apoyo en las constancias de la causa, al no demostrarse de qué modo cada una de las diversas conductas atribuidas a Arias Sartorelli se ajustaba a las condiciones de la entrega en los términos pactados por ambos estados signatarios.

5°) Que ello resultaba exigible toda vez que los hechos en los que se funda el requerimiento no sólo tienen significación jurídica a los fines de examinar si se configura el principio de “doble incriminación”, conforme con la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 315:575, considerando 5°; 317:1725, considerando 7°) sino que, además, el sustrato fáctico por el que se hace lugar a la entrega será la medida de la habilitación para el juzgamiento en el extranjero, por aplicación del principio de especialidad consagrado en el art. 26, segundo párrafo, del Tratado de Montevideo de 1889, aplicable al caso.

6°) Que el inc. 1° del art. 30 de ese instrumento internacional incluye, entre los requisitos a los que debe ajustarse el pedido en el supuesto de presuntos delincuentes, que el país reclamante adjunte copia legalizada de la ley penal aplicable a la infracción que lo motiva, del auto de detención y demás antecedentes previstos en el inc. 3° del art. 19.

7°) Que el estricto cumplimiento de este último precepto convencional, en cuanto exige la presentación de “los documentos que según

sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo”, ha sido interpretado por esta Corte en el sentido de que es facultad de los tribunales del Estado al que se pide auxilio verificar la observancia de las formalidades “que hacen presumir la perpetración de un delito” (Fallos: 291:195, considerando 4° con cita de Fallos: 106:20, considerando 4° y doctrina de Fallos: 229:124).

A esos fines, los recaudos acompañados deben ser suficientes para comprobar adecuadamente los hechos que se imputan al requerido con relación a los delitos incriminados en las normas penales consideradas aplicables (Fallos: 291:195 citado, considerando 5°).

8°) Que como surge de los antecedentes acompañados se imputa a Arias Sartorelli, en su carácter de accionista y director del Banco Boliviano Americano S.A., haber intervenido en la formación de una filial en las Islas Caymán –el Banco Boliviano Americano International Banking Corporation (en adelante BBA-IBC)– para, posteriormente, establecer una representación de esa entidad bancaria en la República de Bolivia bajo el nombre “Ribaldi S.R.L.” (fs. 683/694 de la causa extranjera que en fotocopias corre por cuerda). Esta sociedad, transformada después en una anónima (fs. 695/706 del mismo expediente), si bien desde lo formal fue considerada como integrada con un capital accionario diferenciado de las anteriores (fs. 66/72, 76/77, 89/92, 94/100 de la misma causa), de hecho aparecía vinculada a aquellas instituciones bancarias en lo que respecta a su capital y a la toma de decisiones societarias, al ser sus accionistas y directores interpósitas personas (fs. 624/627 de la misma causa). En cuanto a su objeto social, que incluía la representación de entidades bancarias extranjeras, en la práctica se extendió a operaciones pasivas de intermediación financiera ajenas a sus estatutos y a la autorización concedida por la Superintendencia de Entidades Financieras. Estas operaciones habrían sido llevadas a cabo a través de una serie de casas de cambio también vinculadas al mismo grupo económico, para de este modo obtener un beneficio o privilegio indebido en perjuicio de la economía nacional boliviana y de los particulares (conf. fs. 65/72, 83/84, auto de instrucción de fs. 171/172 y 596/598, 377/383 y 405/406 del mismo expediente).

9°) Que, en este sentido, habría llevado a cabo en la República de Bolivia –a nombre de distintas personas de existencia real e ideal allí domiciliadas– operaciones de intermediación financiera tales como la

apertura de cuentas corrientes en la entidad bancaria extranjera antes citada, a la que a su vez representaba (cuentas 15.801 a fs. 360/361 y 16.112 a fs. 364/365), depósitos a plazo fijo (fs. 274/276) y distintos movimientos bancarios respecto de cuentas corrientes allí radicadas (confr. fs. 353, 355/361 respecto de la cuenta 53.567; 336/349, 03236; 284/326, 00076, 06041, 06044, 00079, 00045, 06043, 03950; 330/331, 16.237; fs. 273, 277 y 279, 00168, 00090 y 03875; 535, 03646 y 352, cuenta 53.567).

10) Que a los fines de hacer efectiva esa captación de fondos no autorizada, "Ribaldi" habría recurrido a la oferta pública de las operaciones financieras de intermediación antes descriptas en condiciones más ventajosas que las del mercado (confr. descripción de fs. 228 y 367 vta./368 del expediente que corre por cuerda), lo cual habría inducido en error a personas físicas y jurídicas que, en la creencia de que aquéllas estaban garantizadas por el Estado boliviano, efectuaron su desprendimiento patrimonial.

11) Que la conducta atribuida a Arias Sartorelli en sede extranjera, sobre la base del hecho descripto en los considerandos 8° y 9°, calificado por el país requirente como sociedades ficticias, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en infracción a los arts. 229, 199 y 203 del Código Penal boliviano (conf. texto obrante a fs. 127 y 124), puede subsumirse entre los delitos cometidos contra la fe pública, en fraude al comercio y a la industria, en la figura del art. 301 del Código Penal, que establece que será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio.

Estas normas no reprimen necesariamente la instigación al error sino la traición a la confianza general en la regularidad del funcionamiento de los entes colectivos. La verdadera magnitud del daño radica, en estos casos, en la lesión a la confianza del público. En consecuencia, no es de aplicación la doctrina de Fallos: 249:360.

12) Que con relación a los hechos calificados por el país requirente como estafa en infracción al art. 335 del Código Penal boliviano (fs. 136), este proceder resulta encuadrable, a los fines que aquí conciernen, en el art. 172 del Código Penal argentino, en la medida en

que el ardid o el engaño, en cuanto al verdadero alcance de la autorización estatal para operar en el mercado financiero, unido a la oferta pública en las condiciones descriptas en el considerando 10, habrían sido determinantes para el desprendimiento patrimonial de las distintas personas de existencia física e ideal que se consideran damnificadas.

13) Que cuando el art. 21, inc. 1° del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 supedita la entrega del procesado a que las infracciones se hallen sujetas a una pena privativa de libertad no menor de dos años, se refiere al límite máximo previsto en cada figura delictiva (Fallos: 298:126, considerando 5° y su cita). En consecuencia, corresponde desestimar el agravio que al respecto formuló la parte recurrente (fs. 575 vta.), sin perjuicio de señalar su tardía introducción al no haber sido planteado ante los jueces de la causa.

14) Que, por lo demás, de acuerdo a lo que surge de las disposiciones legales extranjeras aplicables al régimen de prescripción (fs. 116), la acción penal nacida de los hechos en que se funda el pedido no estaría prescripta con arreglo a la ley del país reclamante (art. 19, inc. 4° del tratado aplicable).

15) Que en cuanto al agravio del recurrente fundado en que el pedido adolece de defectos formales por no incluir la fecha de comisión de los hechos atribuidos a Arias, cabe destacar que ese no es un requisito exigido por el Tratado de Montevideo (Fallos: 200:304; 263:448; 304:1609, considerando 6°); y, en el *sub lite*, los antecedentes acompañados proporcionan, con suficiente certeza, datos temporales bastantes que permiten tener por cumplido, en el caso, tal recaudo.

16) Que, en este sentido, la sociedad "Ribaldi" habría realizado operaciones de intermediación financiera contrarias –según se ha expuesto en el considerando 11– a la ley y a sus estatutos, desde 1988 (confr. declaración de Alberto Maceda Yañez obrante a fs. 134/137 del expediente extranjero), y aparece como un extremo de hecho, no controvertido en el caso, que Arias perteneció al directorio de su representante, el BBA-IBC, desde esa fecha y hasta el año 1992 (fs. 41/42; 205/206; 528; 530 vta.; 569; 572 vta. y 587 de esta causa y 377/380 y 658 vta. de las fotocopias que corren por cuerda).

17) Que su desvinculación de la supuesta controlante en la fecha citada reviste, a diferencia de lo resuelto en las instancias anteriores,

significación jurídica a fin de determinar cuáles son los hechos de estafa tentados o cometidos durante el período en que estuvo vinculado al grupo económico. En este sentido, la documentación acompañada comprende, durante ese lapso, la realización de operaciones de intermediación financiera solamente en las cuentas corrientes 53.567 –en octubre de 1989– y 15.801 –en junio de 1991– (fs. 355/356 y 360/361, respectivamente), hechos por los que habrían resultado damnificados Arturo Aviles Ríos y Edwin Rocha y/o Cloris Cárdenas (fs. 366/372).

18) Que, en tales condiciones, la entrega debería circunscribirse a los hechos calificados, según la legislación penal argentina, como infracción a los arts. 301 (considerandos 11 y 16) y 172 –dos hechos– (considerandos 12 y 17) del Código Penal.

19) Que corresponde analizar ahora el pedido desde la perspectiva del hecho nuevo denunciado por la parte a fs. 608/690. Al respecto, la Embajada de Bolivia ha confirmado que, efectivamente, se ha dictado sentencia respecto de Arias en la causa que se seguía en su contra en ese país, así como también que el juicio tramitó en rebeldía.

20) Que por lo tanto, no se encuentra controvertido que la condena criminal aplicada de manera sobreviniente al requerimiento fue dictada *in absentia*.

De acuerdo con la pacífica jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación internacional a los fines de extradición, puede concluirse que es práctica aceptada por nuestro país que el alcance que se ha querido asignar al compromiso de entrega excluye a quien ha sido condenado en contumacia, a menos que se otorgue la efectiva posibilidad de la celebración de un nuevo juicio en su presencia, con oportunidad de debida protección de sus derechos (Fallos: 319:2557, a cuyos fundamentos y citas corresponde remitirse por razones de brevedad). Tal doctrina se ajusta a los principios que emanan del art. 18 de la Constitución Nacional y de aquellos consagrados en los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional que se hallen en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna (arts. 75, inc. 22 y 27). En efecto, de tales instrumentos surgen como derechos inalienables reconocidos a toda persona acusada de un delito, los de hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (arts. 14, inc. 3,

ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inc. 2, aps. c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

21) Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece expresamente el derecho de toda persona acusada de un delito a “hallarse presente en el proceso” (art. 14.3.d). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su lado, incluye entre las garantías judiciales un principio aparentemente de menor exigencia, puesto que según el art. 8.1.: “Toda persona tiene derecho a ser oída...”. En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ocasión de resolver el caso “Colozza v. Italia” (del 12 de febrero de 1985, 7 E.H.R.R. 516), interpretó el art. 6° del Convenio Europeo para la Salvaguarda de Derechos y Libertades Fundamentales, de igual redacción al art. 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica, en el sentido de que el derecho de estar presente en la audiencia del juicio –aunque no esté mencionado en términos expresos– es en materia penal un elemento esencial del proceso justo, ya que en un procedimiento penal el abogado defensor nunca sustituye totalmente al acusado (Fallos: 319:2557).

22) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió el 4 de febrero de 1992, en el caso “Tajudeen”, que no era violatoria del Pacto de San José la entrega dispuesta por Costa Rica con motivo de un pedido formulado por la República de Francia para el cumplimiento de una condena dictada en ausencia del requerido. Para así concluir valoró que el hecho de que la extradición se basara en una sentencia dictada en rebeldía, no implicaba de por sí un atentado a las garantías del debido proceso ya que el gobierno de Francia había aceptado y se había comprometido a realizar un nuevo juicio en caso de que el requerido hiciera oposición al anterior (Informe 2/92 caso 10.289 Costa Rica, del 4 de febrero de 1992, publicado en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991, págs. 77/84, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1992) (Fallos: 319:2557).

23) Que ninguna constancia de este trámite permite dar por satisfechas las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, de los antecedentes que se acompañaron no resulta que Arias haya tenido la efectiva posibilidad de ejercer su derecho a ser oído en tiempo y forma oportunos, puesto que tal como surge de las constancias del fallo dictado a su respecto, el mismo día que se iniciaron las actuaciones en la República de Bolivia, Arias viajó a nuestro país y fue declarado rebelde tanto durante la instrucción del expe-

diente que motivara el pedido de extradición, cuanto en su etapa plenaria (fs. 628 y 640, respectivamente), por lo que no ha comparecido a la causa, a ejercer sus derechos, en momento alguno.

24) Que esta Corte ya ha establecido que tales garantías requieren la posibilidad de que el requerido haya tenido conocimiento de la acusación en su contra (Fallos: 321:1928 y sus citas), que se lo oiga y se le dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma debidas (doctrina de Fallos: 128:417; 183:296; 193:408 y 198:467).

25) Que de los antecedentes obrantes en autos cabe concluir que aquellas garantías no han sido observadas, máxime si se atiende a que el Código Procesal de Bolivia establece que en caso de rebeldía, la sustanciación de la etapa de debate se sujetará a las mismas formalidades que en los supuestos de imputados presentes (art. 257), y no prevé la celebración de un nuevo juicio ni algún proceso de revisión para el caso de que, una vez dictado el fallo, quien resultó condenado se presentara a derecho.

26) Que desde antiguo esta Corte ha sostenido que si bien resulta indudable que en las actuaciones sobre extradición tendientes a perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable a aquel propósito de beneficio universal, ello es así siempre que no surjan reparos derivados de la soberanía de la Nación requerida y del respeto irrestricto del derecho de defensa y las condiciones fundamentales establecidas en las leyes o en los tratados (Fallos: 156:169).

27) Que lo expuesto conduce a que esta Corte mantenga su línea jurisprudencial, ya que el orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* cuando, como en el caso, resulta que el condenado no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en forma oportuna a fin de poder ejercer su derecho a estar presente, ser oído y designar defensor de confianza (Fallos: 323:892, considerando 5°).

28) Que la solución a adoptarse, lejos de atentar contra el principio de colaboración entre estados que es el criterio rector en los trámi-

tes de extradición, lo reafirma, ya que la realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes se vería frustrada si el Tribunal acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio.

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso de apelación ordinario interpuesto por la defensa, se revoca el fallo apelado y se deniega el pedido de extradición solicitado por la República de Bolivia. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal concedió el recurso ordinario de apelación interpuesto por José Alberto Arias contra la sentencia que, al confirmar la dictada en la instancia anterior, hizo lugar a su extradición requerida por la República de Bolivia, con fundamento en la orden de captura librada el 9 de agosto de 1995 por el juez a cargo del Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de La Paz en la causa susanciada contra el nombrado y otros, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica, uso de instrumento falsificado, sociedades o asociaciones ficticias y estafa, cometidos entre 1988 y 1995, en infracción a los arts. 199, 203, 229 y 335 del Código Penal de la República de Bolivia (conf. fs. 94 vta./97 de esta causa y 993/995 de la causa principal extranjera que en fotocopia corre por cuerda). Asimismo, revocó lo resuelto respecto a la opción ejercida por Arias Sartorelli, con fundamento en su nacionalidad argentina, para ser juzgado por nuestros tribunales, a la que no hizo lugar.

2°) Que, en esta instancia, la defensa presentó la memoria correspondiente solicitando el rechazo del pedido de extradición y, a todo evento, el juzgamiento de su asistido en el país (fs. 567/588).

Por su parte, el señor Procurador General impetró que se confirmase la resolución apelada en todos sus términos (fs. 590/592).

3°) Que la investigación en curso en el país extranjero involucra una diversidad de hechos a los que se les asigna carácter delictual, cometidos en el transcurso de siete años –entre 1988 y 1995– en el marco de operaciones financieras llevadas a cabo por una serie de sociedades vinculadas radicadas en la República de Bolivia y en el extranjero. Se imputa responsabilidad penal a unos veintidós procesados (fs. 172 de las fotocopias que corren por cuerda) incluido Arias, a éste en su condición de directivo de parte de esas sociedades, por la realización de maniobras que habrían perjudicado a numerosas personas, de las cuales casi treinta aparecen individualizadas.

4°) Que, como cuestión previa, se advierte que en las resoluciones recaídas en las instancias anteriores, al considerar como un único hecho lo que constituye una diversidad de acciones, se examinó de modo fragmentario y parcializado los recaudos a los que debía ajustarse el pedido, en condiciones tales que no sólo se desatendieron algunos de los agravios de la defensa conducentes para la solución del caso sino que, al mismo tiempo, se incurrió en afirmaciones dogmáticas desprovistas de apoyo en las constancias de la causa, al no demostrarse de qué modo cada una de las diversas conductas atribuidas a Arias Sartorelli se ajustaba a las condiciones de la entrega en los términos pactados por ambos estados signatarios.

5°) Que ello resultaba exigible toda vez que los hechos en los que se funda el requerimiento no sólo tienen significación jurídica a los fines de examinar si se configura el principio de “doble incriminación”, conforme con la jurisprudencia del Tribunal (Fallos: 315:575, considerando 5°; 317:1725, considerando 7°) sino que, además, el sustrato fáctico por el que se hace lugar a la entrega será la medida de la habilitación para el juzgamiento en el extranjero, por aplicación del principio de especialidad consagrado en el art. 26, segundo párrafo, del Tratado de Montevideo de 1889, aplicable al caso.

6°) Que el inc. 1° del art. 30 de ese instrumento internacional incluye, entre los requisitos a los que debe ajustarse el pedido en el supuesto de presuntos delincuentes, que el país reclamante adjunte copia legalizada de la ley penal aplicable a la infracción que lo motiva, del auto de detención y demás antecedentes previstos en el inc. 3° del art. 19.

7°) Que el estricto cumplimiento de este último precepto convencional, en cuanto exige la presentación de “los documentos que según sus leyes autoricen la prisión y el enjuiciamiento del reo”, ha sido interpretado por esta Corte en el sentido de que es facultad de los tribunales del Estado al que se pide auxilio verificar la observancia de las formalidades “que hacen presumir la perpetración de un delito” (Fallos: 291:195, considerando 4° con cita de Fallos: 106:20, considerando 4° y doctrina de Fallos: 229:124).

A esos fines, los recaudos acompañados deben ser suficientes para comprobar adecuadamente los hechos que se imputan al requerido con relación a los delitos incriminados en las normas penales consideradas aplicables (Fallos: 291:195 citado, considerando 5°).

8°) Que como surge de los antecedentes acompañados se imputa a Arias Sartorelli, en su carácter de accionista y director del Banco Boliviano Americano S.A., haber intervenido en la formación de una filial en las Islas Caymán –el Banco Boliviano Americano International Banking Corporation (en adelante BBA-IBC)– para, posteriormente, establecer una representación de esa entidad bancaria en la República de Bolivia bajo el nombre “Ribaldi S.R.L.” (fs. 683/694 de la causa extranjera que en fotocopias corre por cuerda). Esta sociedad, transformada después en una anónima (fs. 695/706 del mismo expediente), si bien desde lo formal fue considerada como integrada con un capital accionario diferenciado de las anteriores (fs. 66/72, 76/77, 89/92, 94/100 de la misma causa), de hecho aparecía vinculada a aquellas instituciones bancarias en lo que respecta a su capital y a la toma de decisiones societarias, al ser sus accionistas y directores interpósitas personas (fs. 624/627 de la misma causa). En cuanto a su objeto social, que incluía la representación de entidades bancarias extranjeras, en la práctica se extendió a operaciones pasivas de intermediación financiera ajenas a sus estatutos y a la autorización concedida por la Superintendencia de Entidades Financieras. Estas operaciones habrían sido llevadas a cabo a través de una serie de casas de cambio también vinculadas al mismo grupo económico, para de este modo obtener un beneficio o privilegio indebido en perjuicio de la economía nacional boliviana y de los particulares (conf. fs. 65/72, 83/84, auto de instrucción de fs. 171/172 y 596/598, 377/383 y 405/406 del mismo expediente).

9°) Que, en este sentido, habría llevado a cabo en la República de Bolivia –a nombre de distintas personas de existencia real e ideal allí

domiciliadas– operaciones de intermediación financiera tales como la apertura de cuentas corrientes en la entidad bancaria extranjera antes citada, a la que a su vez representaba (cuentas 15.801 a fs. 360/361 y 16.112 a fs. 364/365), depósitos a plazo fijo (fs. 274/276) y distintos movimientos bancarios respecto de cuentas corrientes allí radicadas (confr. fs. 353, 355/361 respecto de la cuenta 53.567; 336/349, 03236; 284/326, 00076, 06041, 06044, 00079, 00045, 06043, 03950; 330/331, 16.237; fs. 273, 277 y 279, 00168, 00090 y 03875; 535, 03646 y 352, cuenta 53.567).

10) Que a los fines de hacer efectiva esa captación de fondos no autorizada, “Ribaldi” habría recurrido a la oferta pública de las operaciones financieras de intermediación antes descriptas en condiciones más ventajosas que las del mercado (confr. descripción de fs. 228 y 367 vta./368 del expediente que corre por cuerda), lo cual habría inducido en error a personas físicas y jurídicas que, en la creencia de que aquéllas estaban garantizadas por el Estado boliviano, efectuaron su desprendimiento patrimonial.

11) Que la conducta atribuida a Arias Sartorelli en sede extranjera, sobre la base del hecho descrito en los considerandos 8° y 9°, calificado por el país requirente como sociedades ficticias, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en infracción a los arts. 229, 199 y 203 del Código Penal boliviano (conf. texto obrante a fs. 127 y 124), puede subsumirse entre los delitos cometidos contra la fe pública, en fraude al comercio y a la industria, en la figura del art. 301 del Código Penal, que establece que será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el director, gerente, administrador o liquidador de una sociedad anónima, o cooperativa o de otra persona colectiva que a sabiendas prestare su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio.

Estas normas no reprimen necesariamente la instigación al error sino la traición a la confianza general en la regularidad del funcionamiento de los entes colectivos. La verdadera magnitud del daño radica, en estos casos, en la lesión a la confianza del público. En consecuencia, no es de aplicación la doctrina de Fallos: 249:360.

12) Que con relación a los hechos calificados por el país requirente como estafa en infracción al art. 335 del Código Penal boliviano (fs. 136), este proceder resulta encuadrable, a los fines que aquí conciernen, en el art. 172 del Código Penal argentino, en la medida en

que el ardid o el engaño, en cuanto al verdadero alcance de la autorización estatal para operar en el mercado financiero, unido a la oferta pública en las condiciones descriptas en el considerando 10, habrían sido determinantes para el desprendimiento patrimonial de las distintas personas de existencia física e ideal que se consideran damnificadas.

13) Que cuando el art. 21, inc. 1° del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 supedita la entrega del procesado a que las infracciones se hallen sujetas a una pena privativa de libertad no menor de dos años, se refiere al límite máximo previsto en cada figura delictiva (Fallos: 298:126, considerando 5° y su cita). En consecuencia, corresponde desestimar el agravio que al respecto formuló la parte recurrente (fs. 575 vta.), sin perjuicio de señalar su tardía introducción al no haber sido planteado ante los jueces de la causa.

14) Que, por lo demás, de acuerdo a lo que surge de las disposiciones legales extranjeras aplicables al régimen de prescripción (fs. 116), la acción penal nacida de los hechos en que se funda el pedido no estaría prescripta con arreglo a la ley del país reclamante (art. 19, inc. 4° del tratado aplicable).

15) Que en cuanto al agravio del recurrente fundado en que el pedido adolece de defectos formales por no incluir la fecha de comisión de los hechos atribuidos a Arias, cabe destacar que ese no es un requisito exigido por el Tratado de Montevideo (Fallos: 200:304; 263:448; 304:1609, considerando 6°); y, en el *sub lite*, los antecedentes acompañados proporcionan, con suficiente certeza, datos temporales bastantes que permiten tener por cumplido, en el caso, tal recaudo.

16) Que, en este sentido, la sociedad "Ribaldi" habría realizado operaciones de intermediación financiera contrarias –según se ha expuesto en el considerando 11– a la ley y a sus estatutos, desde 1988 (confr. declaración de Alberto Maceda Yañez obrante a fs. 134/137 del expediente extranjero), y aparece como un extremo de hecho, no controvertido en el caso, que Arias perteneció al directorio de su representante, el BBA-IBC, desde esa fecha y hasta el año 1992 (fs. 41/42; 205/206; 528; 530 vta.; 569; 572 vta. y 587 de esta causa y 377/380 y 658 vta. de las fotocopias que corren por cuerda).

17) Que su desvinculación de la supuesta controlante en la fecha citada reviste, a diferencia de lo resuelto en las instancias anteriores,

significación jurídica a fin de determinar cuáles son los hechos de estafa tentados o cometidos durante el período en que estuvo vinculado al grupo económico. En este sentido, la documentación acompañada comprende, durante ese lapso, la realización de operaciones de intermediación financiera solamente en las cuentas corrientes 53.567 –en octubre de 1989– y 15.801 –en junio de 1991– (fs. 355/356 y 360/361, respectivamente), hechos por los que habrían resultado damnificados Arturo Aviles Ríos y Edwin Rocha y/o Cloris Cárdenas (fs. 366/372).

18) Que, en tales condiciones, la entrega debería circunscribirse a los hechos calificados, según la legislación penal argentina, como infracción a los arts. 301 (considerandos 11 y 16) y 172 –dos hechos– (considerandos 12 y 17) del Código Penal.

19) Que, en cuanto a la alegada falta de reciprocidad de la República de Bolivia en el cumplimiento del art. 20 del tratado, según el cual la nacionalidad del requerido no es óbice para conceder la extradición, el recurrente solicita que, como medida de retorsión frente a esa práctica, el Tribunal se considere desligado de la hermenéutica hasta ahora adoptada respecto de ese precepto convencional y aplique el criterio que ofrece el derecho interno en materia de extradición de nacionales.

20) Que es doctrina de esta Corte que la nacionalidad del sujeto requerido no sólo carece de efectos para acordar la entrega, según el art. 20 antes citado, sino que además constituye una circunstancia que en ningún caso puede impedirlo (doctrina de Fallos: 97:343; 115:14; 146:389; 170:406; 216:285 y 304:1609, considerando 4° entre otros).

21) Que en virtud de lo expuesto, no es admisible el sometimiento del inculcado a la jurisdicción de los tribunales argentinos con fundamento en el art. 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), que sólo es aplicable cuando la extradición es solicitada de acuerdo con la práctica de las naciones y no cuando el caso es regido por un tratado, cuyas disposiciones forman la ley de las partes contratantes (Fallos: 170:406; 216:285 y 304:1609, considerando 5°).

22) Que tampoco la entrada en vigencia de la ley 24.767 autoriza un apartamiento de estos principios toda vez que –como ya se dijo– el presente trámite está regido por el Código de Procedimientos en Ma-

teria Penal –ley 2372– (art. 120, primer párrafo de la nueva ley). Aun de sostenerse esa posibilidad, el actual ordenamiento sólo resultaría de aplicación en la hipótesis prevista en el último párrafo de su art. 12, que regula el supuesto en que al existir tratado éste faculte la extradición de nacionales (art. 36 de aplicación en virtud del art. 120 cit., segundo párrafo) y no como en el *sub lite* en que el instrumento convencional obliga a ello, conforme a la jurisprudencia antes citada, hipótesis en que incluso la propia ley vigente excluye la posibilidad de opción en favor del requerido (art. 12, primer párrafo).

23) Que el señor Procurador General de la Nación aconsejó desestimar la defensa interpuesta con el fin de lograr un apartamiento de los términos del tratado ante la falta de reciprocidad del país requirente en el cumplimiento de la entrega de sus nacionales. Invocó para ello la jurisprudencia citada y el precedente de Fallos: 303:389 en el que este Tribunal consideró que no era justiciable la cuestión fundada en la insuficiencia de la reciprocidad ofrecida por el gobierno del país reclamante porque la apreciación de este extremo constituía una atribución política del Poder Ejecutivo a quien correspondía expedirse sobre ese requisito al dictar el decreto que dispone dar curso o devolver el pedido de extradición (considerando 3°).

24) Que para así resolver esta Corte tuvo en cuenta que, cuando la extradición no se hallaba autorizada por tratados, correspondía al Poder Ejecutivo la apreciación, en el ámbito internacional, de los recaudos de reciprocidad y práctica uniforme de las naciones contemplados por el art. 652 del Código de Procedimientos en Materia Penal –ley 2372–, pues se trataba de un antejuicio de carácter político, para cuya formulación era, sin duda, elemento esencial la valoración de las relaciones que vinculaban a nuestro país con el Estado requirente.

25) Que, sin embargo, la falta de reciprocidad invocada en el *sub lite* no guarda relación con ese presupuesto de hecho, necesario para dar origen al nacimiento de una obligación internacional entre dos países no ligados por un tratado, sino que se vincula con su ejecución y las consecuencias que, en caso de su incumplimiento, pueden derivarse.

26) Que es el derecho interno de cada Estado el que determina cuál es el órgano estatal investido de la competencia necesaria para apreciar la ejecución por un Estado extranjero de sus obligaciones in-

ternacionales, y el temperamento a adoptar en caso de inobservancia va desde la libertad de formular su denuncia, suspensión, protesta o negociación hasta su mantenimiento y, en su caso, la exigencia de su cumplimiento, en el marco de las medidas de respuesta, cuyo ejercicio lícito admite el derecho internacional frente a hechos ilícitos de ese carácter y que incluyen tanto la retorsión como contramedidas fundadas en reciprocidad o que constituyan represalia.

27) Que, por otra parte, el mismo Tratado de Montevideo de 1889, en su art. 49, contempla el mecanismo a seguir por la parte signataria que creyese conveniente desligarse o modificar el tratado y, a su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece los supuestos de su terminación o suspensión de su aplicación como consecuencia de haber sido violado (art. 60) y el procedimiento que deberá seguir la parte que alegue una causa para dar por concluido un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación (art. 65), para lo cual requiere que notifique su voluntad por escrito, en un instrumento que será comunicado a las demás partes y que si no estuviera firmado por el jefe de Estado, el jefe del gobierno o el ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que la comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes (art. 67).

28) Que si se considera que, en el marco del tratado vigente entre la República de Bolivia y la República Argentina, el Poder Ejecutivo dio curso al presente pedido de extradición con conocimiento de la práctica de no entrega de sus nacionales por aquel Estado, aparece como desprovista de fundamento la pretensión de que el Poder Judicial, sobre la base de esa conducta, se considere desvinculado del convenio y, en consecuencia, no haga lugar a la entrega requerida por aplicación del derecho interno.

29) Que ello es así, desde que corresponde en forma privativa al Poder Ejecutivo la valoración de las relaciones que vinculan a nuestro país con el Estado requirente y, por tanto, es él el único que se halla capacitado para decidir hasta qué punto la práctica extranjera, o el motivo que ha dado lugar a ella, puede afectar la confianza en el cumplimiento de las obligaciones que asume la nación solicitante (del dictamen del señor Procurador General en Fallos: 257:125, cuyas conclusiones compartió la Corte en el considerando 1° de su fallo).

30) Que ello no significa que el Poder Judicial de la Nación se desentienda de la práctica de los estados en la ejecución de sus obliga-

ciones, sino que sólo está constitucionalmente habilitado para asignarle consecuencias jurídicas en la medida en que una norma así lo establezca y con el alcance que ella disponga.

31) Que, por ello, no puede el Poder Judicial erigirse en juez de la condición de reciprocidad para, en su caso, negarse a aplicar un tratado, ya que la apreciación de aquella circunstancia y de las consecuencias que su configuración o ausencia pueden generar en el campo de las obligaciones convencionales internacionales en juego, constituye una atribución política del Poder Ejecutivo Nacional, en consonancia con las cláusulas constitucionales que confían a éste el manejo de las relaciones exteriores (arts. 75, incs. 22 y 26, y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental).

32) Que, en tales condiciones, excede el marco de competencias del Tribunal la adopción de medidas como las que pretende la parte recurrente, que no le han sido constitucionalmente asignadas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental) sino que, según fue expuesto, son de exclusivo resorte del Poder Ejecutivo Nacional. A ello cabe agregar que el principio de separación de poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, pues de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación (conf. en lo pertinente, doctrina de Fallos: 311:2580 y sus citas).

33) Que corresponde analizar ahora el pedido desde la perspectiva del hecho nuevo denunciado por la parte a fs. 608/690. Al respecto, la Embajada de Bolivia ha confirmado que, efectivamente, se ha dictado sentencia respecto de Arias en la causa que se seguía en su contra en ese país, así como también que el juicio tramitó en rebeldía.

34) Que por lo tanto, no se encuentra controvertido que la condena criminal aplicada de manera sobreviniente al requerimiento fue dictada *in absentia*.

De acuerdo con la pacífica jurisprudencia de esta Corte en materia de cooperación internacional a los fines de extradición, puede con-

cluirse que es práctica aceptada por nuestro país que el alcance que se ha querido asignar al compromiso de entrega excluye a quien ha sido condenado en contumacia, a menos que se otorgue la efectiva posibilidad de la celebración de un nuevo juicio en su presencia, con oportunidad de debida protección de sus derechos (Fallos: 319:2557, a cuyos fundamentos y citas corresponde remitirse por razones de brevedad). Tal doctrina se ajusta a los principios que emanan del art. 18 de la Constitución Nacional y de aquellos consagrados en los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional que se hallen en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Carta Magna (arts. 75, inc. 22 y 27). En efecto, de tales instrumentos surgen como derechos inalienables reconocidos a toda persona acusada de un delito, los de hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (arts. 14, inc. 3, ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inc. 2, ap. c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

35) Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece expresamente el derecho de toda persona acusada de un delito a “hallarse presente en el proceso” (art. 14.3.d). La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su lado, incluye entre las garantías judiciales un principio aparentemente de menor exigencia, puesto que según el art. 8.1.: “Toda persona tiene derecho a ser oída...”. En cuanto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en ocasión de resolver el caso “Colozza v. Italia” (del 12 de febrero de 1985, 7 E.H.R.R. 516), interpretó el art. 6° del Convenio Europeo para la Salvaguarda de Derechos y Libertades Fundamentales, de igual redacción al art. 8.1. del Pacto de San José de Costa Rica, en el sentido de que el derecho de estar presente en la audiencia del juicio –aunque no esté mencionado en términos expresos– es en materia penal un elemento esencial del proceso justo, ya que en un procedimiento penal el abogado defensor nunca sustituye totalmente al acusado (Fallos: 319:2557).

36) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió el 4 de febrero de 1992, en el caso “Tajudeen”, que no era violatoria del Pacto de San José la entrega dispuesta por Costa Rica con motivo de un pedido formulado por la República de Francia para el cumplimiento de una condena dictada en ausencia del requerido. Para así concluir valoró que el hecho de que la extradición se basara en una sentencia dictada en rebeldía, no implicaba de por sí un atentado a las garantías del debido proceso ya que el gobierno de Francia había acep-

tado y se había comprometido a realizar un nuevo juicio en caso de que el requerido hiciera oposición al anterior (Informe 2/92 caso 10.289 Costa Rica, del 4 de febrero de 1992, publicado en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1991, págs. 77/84, Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington D.C., 1992) (Fallos: 319:2557).

37) Que ninguna constancia de este trámite permite dar por satisfechas las condiciones exigidas por la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, de los antecedentes que se acompañaron no resulta que Arias haya tenido la efectiva posibilidad de ejercer su derecho a ser oído en tiempo y forma oportunos, puesto que tal como surge de las constancias del fallo dictado a su respecto, el mismo día que se iniciaron las actuaciones en la República de Bolivia, Arias viajó a nuestro país y fue declarado rebelde tanto durante la instrucción del expediente que motivara el pedido de extradición, cuanto en su etapa plenaria (fs. 628 y 640, respectivamente), por lo que no ha comparecido a la causa, a ejercer sus derechos, en momento alguno.

38) Que esta Corte ya ha establecido que tales garantías requieren la posibilidad de que el requerido haya tenido conocimiento de la acusación en su contra (Fallos: 321:1928 y sus citas), que se lo oiga y se le dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en la oportunidad y forma debidas (doctrina de Fallos: 128:417; 183:296; 193:408 y 198:467).

39) Que de los antecedentes obrantes en autos cabe concluir que aquellas garantías no han sido observadas, máxime si se atiende a que el Código Procesal de Bolivia establece que en caso de rebeldía, la sustanciación de la etapa de debate se sujetará a las mismas formalidades que en los supuestos de imputados presentes (art. 257), y no prevé la celebración de un nuevo juicio ni algún proceso de revisión para el caso de que, una vez dictado el fallo, quien resultó condenado se presentara a derecho.

40) Que desde antiguo esta Corte ha sostenido que si bien resulta indudable que en las actuaciones sobre extradición tendientes a perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable a aquel propósito de beneficio universal, ello es así siempre que no surjan reparos derivados de la soberanía de la Nación requeri-

da y del respeto irrestricto del derecho de defensa y las condiciones fundamentales establecidas en las leyes o en los tratados (Fallos: 156:169).

41) Que lo expuesto conduce a que esta Corte mantenga su línea jurisprudencial, ya que el orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* cuando, como en el caso, resulta que el condenado no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en forma oportuna a fin de poder ejercer su derecho a estar presente, ser oído y designar defensor de confianza (Fallos: 323:892, considerando 5°).

42) Que la solución a adoptarse, lejos de atentar contra el principio de colaboración entre estados que es el criterio rector en los trámites de extradición, lo reafirma, ya que la realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes se vería frustrada si el Tribunal acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio.

Por lo expuesto y habiendo dictaminado el señor Procurador General, el Tribunal resuelve: Confirmar la resolución apelada sólo respecto de los hechos descriptos en el considerando 18, y condicionar la decisión de entrega a que el país requirente ofrezca garantías suficientes respecto de que Arias será sometido a nuevo juicio en su presencia, a cuyo fin deberá hacerse saber a la República de Bolivia que, de subsistir su interés en la entrega, acompañe dentro del plazo de treinta días información complementaria que ajuste el pedido a la condición impuesta. Notifíquese y devuélvase para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso ordinario interpuesto por **Arias, José Alberto**, representado por **los Dres. Nicolás A. Ramallo y Gregorio P. Trimarco**.

Dictaminó el señor **Procurador General de la Nación**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N° 10.

ROSANA CLAUDIA BORELINA

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La especial naturaleza de los procedimientos de extradición, que los diferencia de los juicios criminales propiamente dichos, no puede llevar a la conclusión de que el sujeto requerido no se encuentra amparado por la garantía constitucional de la defensa en juicio, motivo por el cual debe asegurársele un debido proceso en el que pueda oponer las defensas que tuviere en cuanto a la procedencia del requerimiento.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Corresponde declarar la nulidad de la providencia que dispuso aplicar exclusivamente los arts. 33 a 36 del Tratado de Montevideo de 1889 pues, al no admitir la petición de la requerida para obtener la prórroga que contempla el art. 34 de ese instrumento convencional para formular "oposición" a la entrega, incurrió en un rigorismo formal basado en la interpretación literal del art. 33 del tratado, que supuso dejar de lado –sin razón que lo justificara– la aplicación que venía haciendo de la regla de supletoriedad que consagra el art. 2°, párrafo tercero, de la ley 24.767.

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Cabe hacer extensivo a los trámites de extradición el "principio de igualdad de armas" que, como parte del derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, asiste a toda persona inculpada de delito (arts. 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que el tratado contiene, debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones incluidas en normas de derecho interno que aquél no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Durante el trámite de la extradición, corresponde al Poder Judicial velar por la protección de los derechos de las personas y examinar las cuestiones referentes a

la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por los tratados y las leyes (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

El art. 30 de la ley 24.767 establece que, finalizado el trámite administrativo y recibido el pedido de extradición en sede judicial, el juez dispondrá la citación a juicio salvo que el requerido diera su consentimiento para ser extraditado (art. 28) o si se comprobara que la persona detenida no es la requerida (art. 29), por lo que sólo superada la etapa del juicio (art. 30, segundo y tercer párrafos) el ordenamiento legal habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (art. 32) (Voto del Dr. Augusto César Belluscio).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y ley 23.338) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ley 23.652) disponen el rechazo de la extradición cuando haya razones fundadas para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura, por lo que debe tenerse en cuenta la regla de prueba que consagra la convención universal en el art. 3.2 y recurrir a documentos de conocimiento público y notorio provenientes de instituciones que integran los sistemas de protección de los derechos humanos a fin de evaluar las irregularidades denunciadas (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Generalidades.

Existiendo razones fundadas para creer que la entrega de la requerida a la jurisdicción extranjera la expondría al peligro o riesgo cierto de ser sometida a tratos crueles, y el país requirente –teniendo la posibilidad de constituirse como parte– no ha dado seguridades ni ha incorporado elementos de convicción que indiquen lo contrario, si la República Argentina concediera la extradición, podría comprometer su responsabilidad internacional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Llegan estas actuaciones a conocimiento de V.E. en virtud del recurso ordinario de apelación interpuesto a fs. 495/497 por la defensa

de Rosana Claudia Borelina, contra la sentencia dictada por el titular del Juzgado Federal N° 2 del departamento judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires (fs. 490/492), por la cual se admitió la extradición solicitada por las autoridades judiciales de la República de Perú.

– II –

En prieta síntesis, la defensa se agravia de que no estarían dadas en el Estado requirente las condiciones para que Borelina sea sometida a un proceso justo e imparcial. Resalta, en este sentido, pasajes de las resoluciones de los distintos magistrados que intervinieron en el juicio que se le sigue en aquel país, en los cuales, en lugar de expresarse en forma potencial para referirse a la situación procesal de la nombrada, se habría afirmado categóricamente su responsabilidad por los hechos a los que se encuentra sometida a proceso.

Esta forma de expresión –sostiene la defensa– sería indicativa de que “...existe desde el principio la obstinada voluntad de sancionar duramente a la acusada” (cfr. fs. 523) incurriéndose, en consecuencia, en prejuzgamiento a su respecto.

Por otro lado, del análisis de estas decisiones infiere que existiría una manifiesta animadversión en la interpretación y valoración de los elementos de cargo existentes en el sumario.

Destaca en este sentido que resulta desmesurada la pena propuesta por el Ministerio Público –quince años, el máximo previsto en el tipo– y que en varias oportunidades se refieren a ella como “la argentina”, término al que el recurrente atribuye una “intencionalidad resentida y despectiva” (cfr. fs. 524 vta.).

Se agravia, también, de que no se ha acreditado que exista en el ordenamiento jurídico peruano la posibilidad de recurrir un eventual fallo condenatorio ante un juez o tribunal superior, garantía reconocida en instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional. Además, considera impeditivo de la extradición que el Estado peruano no haya dado seguridades de que se le computará a su defendida el tiempo que estuvo detenida en el marco de este proceso, conforme lo dispone el artículo 11 de la ley 24.767.

Por último, consideró que la existencia de varias piezas prácticamente ilegibles habría configurado un verdadero obstáculo para un adecuado ejercicio del derecho de defensa.

– III –

En primer lugar, advierto que los argumentos traídos a colación por la defensa en el memorial presentado ante V.E. resultan inéditos, esto es, no han sido invocados en la ocasión procesal correspondiente ante el magistrado actuante. Esta circunstancia enerva, de por sí, la posibilidad de ser tratados en esta instancia (Fallos: 320:1775; 323:3749, entre otros).

El único agravio que sí ha sido presentado oportunamente es el relativo a la supuesta ilegibilidad de piezas documentales que integran el requerimiento formal de extradición (cfr. fs. 482). Ante esta pretensión, el *a quo* respondió que la alegada deficiencia correspondía a las copias extraídas por la defensa y no a los recaudos remitidos por el estado peruano, sin perjuicio de que constituirían elementos “sobreabundantes” y no los documentos esenciales exigidos por el tratado aplicable, por lo que mal podría fundarse un rechazo del extrañamiento en esta circunstancia.

A pesar de lo explícito de esta respuesta el recurrente simplemente la soslayó en el recurso, limitándose a reiterar los argumentos que ya habían sido contestados. Esta circunstancia también admite el rechazo del agravio por cuanto V.E. tiene dicho que sólo corresponde examinar los que han sido mantenidos expresamente en el memorial de apelación y en tanto constituyan una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas (Fallos: 322:347).

– IV –

Ahora bien, más allá de lo expuesto, aún en la hipótesis de que los agravios hubieran sido debidamente introducidos, a mi juicio resultan insustanciales para revocar la sentencia apelada.

Si bien es cierto que en la mayoría de las resoluciones de los distintos estamentos judiciales peruanos que intervinieran en el proceso

se utiliza la forma de expresión asertiva en lugar de la potencial, no puede concluirse sin más, de esta sola circunstancia, que exista en el Estado requirente animosidad o prejuizgamiento alguno en contra de la requerida.

Es más, precisamente el hecho de que todos los funcionarios y magistrados que intervinieron en el presente se expresen de este modo permite concluir, plausiblemente, que es ésta una costumbre de la práctica judicial peruana. Hipótesis que resulta, estimo, más verosímil que la intentada por la defensa, esto es, que todos los tribunales de la República del Perú estarían actuando en forma tendenciosa y arbitraria para imponer una condena a su pupila.

En su caso, esta forma de expresión podría considerarse tan sólo como indiciaria de la posible existencia de animosidad, pero tendría que estar corroborada por algún otro elemento objetivo para poder admitir la verosimilitud de esta tesis, y en el presente la parte no ha invocado ninguno.

Es que no puede considerarse como prueba de ello la circunstancia de que, en algunas ocasiones, se haga referencia a Borelina como “la argentina”: este gentilicio no posee, de por sí, ninguna connotación peyorativa y, además, como se advierte de la documentación que componen los recaudos, la expresión es utilizada predominantemente en las actas donde constan las declaraciones de los testigos, por lo que probablemente así se han expresado éstos al referirse a la extraditable.

En síntesis, este argumento es puramente arbitrario por cuanto carece de un sustento objetivo en el cual fundarse: así, de adverso, bien podría considerarse que el mote tiene connotaciones elogiosas para con los nacionales argentinos, por ejemplo, en recuerdo y alusión al General Don José de San Martín y su destacada contribución a la independencia del pueblo peruano.

A todo evento, las eventuales irregularidades que podrían haberse suscitado en el proceso principal exceden al trámite de este pedido (Fallos: 181:51) y, en su caso, deberán ser planteadas ante los tribunales del requirente, habida cuenta que existen en aquel país mecanismos de protección nacionales y supranacionales que podrán ejercer un control acerca de las condiciones que preocupan al extraditado (de los votos de los ministros Belluscio, Boggiano y Bossert, conside-

rando 33° y el voto del ministro Petracchi considerando 35° en Fallos: 322:41 y dictamen en Fallos: 324:3484, que el Tribunal comparte).

– V –

Tampoco el agravio de la defensa relacionado con la supuesta ausencia de recursos contra la eventual sentencia que se dicte en su contra resulta atendible.

Sabido es que, como tiene dicho el Tribunal, la extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que imponga el tratado (Fallos: 240:115; 259:2311; 319:277, 1464; 320:1775) y en el instrumento internacional aplicable en la especie no se le exige la acreditación de este extremo al Estado requirente.

Sin embargo, adviértase que, como surge de la documentación remitida, existen en la organización judicial peruana tribunales de diferentes jerarquías, que actuaron en este proceso (Juzgado Especial de Delitos de Tráfico de Drogas, Sala Penal Transitoria Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Corte Superior del Callao y Corte Suprema de la República del Perú) por lo que resulta razonable inferir que serán ellos los encargados de revisar las sentencias dictadas por los magistrados inferiores.

Por último, tampoco la alegada falta de compromiso por parte del Estado requirente de computar el tiempo de detención que Borelina lleva detenida en este proceso merece, a mi juicio, ser admitida.

En otras oportunidades la Corte ha señalado que, sin perjuicio de la regla de subsidiariedad expresada en el artículo 2° de la ley de cooperación internacional en materia penal, para aquello que no disponga en especial el tratado que rija la ayuda, la normativa interna no puede agregar requisitos no incluidos expresamente en el acuerdo internacional, pues de esa manera se afectaría el principio *pacta sunt servanda* y las reglas de interpretación fijadas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Fallos: 322:1558 y sus citas; 323:3680, entre otros) y, en el caso, el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 no contiene una disposición ni siquiera similar a la que se pretende dotar de vigencia (doctrina de Fallos: 323:3680).

– VI –

Por lo expuesto, en mi opinión, corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 28 de octubre de 2002. *Luis Santiago González Warcalde*.

Suprema Corte:

– I –

Rosana Borelina y sus sucesivas defensas, se presentan ante V.E. arguyendo las cuestiones que a continuación paso a relatar.

A fs. 587/604 y 610/617 se invoca como hecho nuevo la situación de las instituciones judiciales y penitenciarias peruanas por lo que –según alega– de concederse la extradición no se respetarán las garantías mínimas de Borelina. Se hace referencia a la irregular constitución del Poder Judicial durante la presidencia de Fujimori, la posterior destitución de los magistrados que pertenecían a ese régimen y se mencionan casos concretos de corrupción judicial.

Nuevamente, a fs. 623/629, obra un memorial de la defensa –esta vez, la Sra. Defensora Oficial ante V.E.– en el que requiere la nulidad de las actuaciones a partir de la audiencia de fs. 414, por los motivos a los que haré referencia *infra*.

Posteriormente (fs. 630/633), se presenta Borelina alegando su absoluta ajenidad con los hechos que se le imputan y haciendo alusión a la supuesta desacertada actuación de: su anterior abogado defensor, el juez de la extradición y los jueces de cámara que intervinieron en los recursos y el habeas corpus que interpuso.

– II –

En principio, he de poner de resalto que las presentaciones a las que hice referencia han sido extemporáneamente introducidas, por lo que corresponde su rechazo *in limine* (Fallos: 320:1775; 322:486;

323:3699, entre otros). Nada se dijo en la oportunidad procesal correspondiente, por lo que no pudieron ser objeto de análisis en la sentencia del juez de la instancia.

Sin perjuicio de ello, y en lo relativo a la presentación de Borelina (fs. 630/633) y a las de su defensa de fs. 587/604 y 610/617 cabe destacar que, en el primer caso, se invocan agravios que hacen al fondo de la cuestión y son, por ello, ajenos a la naturaleza del proceso de extradición conforme la conocida doctrina del Tribunal (Fallos: 169:144; 301:996; 318:373; 319:2557; 320:1775; 322:1564, entre muchos otros). Por otra parte, la alegada situación institucional irregular peruana, más allá de lo discutible de la condición de “hecho nuevo” que la defensa intenta atribuirle, resulta insuficiente para impedir el extrañamiento.

Como se ha dicho en “Gómez Gómez” (Fallos: 324:3484) en el que se trajeron análogos agravios, pero respecto de un pedido de la República del Paraguay, “debe tenerse en cuenta en estos casos, no tanto las referencias genéricas a una situación determinada sino si en la causa existen elementos que permitan poner en tela de juicio la correcta actuación en este proceso en particular de la justicia del país requirente” (del punto III del dictamen de esta Procuración General que la Corte comparte y hace suyo).

Además, adviértase que las referidas irregularidades se corresponden con una situación pretérita que la República del Perú ha, gradualmente, subvertido. En efecto, en las conclusiones del capítulo referente al Perú (Capítulo V) del Informe Anual del año 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya destacaba: “...el análisis del cumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana al Estado Peruano revela un grado importante de cumplimiento con las recomendaciones efectuadas por la Comisión. La CIDH reconoce y valora el esfuerzo realizado por el gobierno de transición encabezado por el doctor Valentín Paniagua, así como el actual gobierno liderado por el Presidente Alejandro Toledo, y el de todos los peruanos y peruanas, por retornar el Estado de derecho, reconstruir la democracia y las instituciones democráticas del Perú, y avanzar hasta la eliminación de las violaciones a los derechos humanos que caracterizaron al país bajo el régimen del gobierno anterior”.

En consecuencia, como ya expresé en el dictamen anterior y más allá de las deficiencias circunstanciales que puedan observarse en el

sistema peruano, “existen en aquel país mecanismos de protección nacionales y supranacionales que podrán ejercer un control acerca de las condiciones que preocupan al extraditado” (de los votos de los ministros Belluscio, Boggiano y Bossert, considerando 33°; el voto del ministro Petracchi considerando 35° en Fallos: 322:41; y dictamen en Fallos: 324:3484, que el Tribunal comparte).

– III –

La defensa oficial impetró la nulidad de las presentes a partir de la audiencia cuya acta obra glosada a fojas 414, por cuanto se habría incumplido con el régimen de la ley 24.767, en especial, con el artículo 30 que impone el debate oral, conforme las reglas del juicio correccional.

Cita en apoyo de su postura, precedentes del Tribunal en los que la Corte habría reconocido la aplicación obligatoria del régimen procesal instituido por esa ley (Fallos: 322:2131 y 2852). Por otra parte, alega que –en concordancia con la doctrina de Fallos: 322:486– en el caso se verifican las condiciones que hacen viable la declaración de nulidad, habida cuenta que existirían violaciones a las garantías de la extraditable.

Disiento en el caso con la postura de la defensa porque aquellos precedentes no resultan aplicables. Por un lado, los casos “Mera Collazos” (322:2131) y “Lino Oviedo” (322:2852), traídos a colación, no tienen relación alguna con el supuesto de autos: en el primero se rechazó el recurso porque la alzada dispuso la elevación directa a la Corte omitiendo cumplir con las disposiciones procesales referidas al recurso de apelación (artículos 449 a 455 del Código Procesal Penal) y en el segundo porque se consideró que no correspondía interponer la apelación ordinaria ante la Corte en los términos del artículo 33 de la ley 24.767 contra la decisión de archivar un proceso por haberse concedido condición de refugiado al requerido.

Y si en Fallos: 322:486 esta Procuración General secundó la nulidad, fue porque aquel proceso había tramitado bajo el régimen establecido en el anterior código de procedimientos penal, expresamente derogado puesto que había entrado en vigencia la ley 24.767 que así lo disponía (artículo 123).

Por eso este supuesto dista mucho de ser aplicable por analogía al presente.

El tratado de extradición con la República de Italia, que regía en ese caso, no estatuyó un procedimiento específico para la extradición, debiendo recurrirse, en consecuencia, el procedimiento que establecía el antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal. Por el contrario, el instrumento internacional de esta extradición –la Convención de Derecho Penal Internacional de Montevideo suscripta en el año 1889– sí estatuye un régimen especial (cfr. artículos 32 a 38), que no ha sido derogado por la ley 24.767, ni denunciado por la República Argentina ante los Estados Parte de la convención.

– IV –

Y si bien lo expuesto constituye un motivo suficiente para rechazar el agravio, téngase en cuenta que aún si –por hipótesis– el precedente invocado resultase aplicable, no se verifican en el caso las condiciones que de él se desprenden para admitir la nulidad propuesta.

En efecto, si en Fallos: 322:486, aún mediando un régimen procesal derogado se rechazó la nulidad porque la parte no señaló “de qué modo los intereses concretos de su pupilo han resultado afectados” ni “los derechos que por tal motivo, se habría visto privado de ejercer” (considerando 5°) con mayor razón en el presente –en el que el procedimiento aplicado por el juez de la instancia continúa formalmente vigente– sólo podría ser viable la anulación si los actos que se dicen írritos provocaron a una real y constatable afectación a los derechos del recurrente.

De allí que la simple enumeración de algunas garantías –tal como lo expone la defensa– que se dicen violadas no alcanza para sustentar una nulidad: es preciso señalar, concretamente, de qué manera las supuestas irregularidades han contribuido, en forma decisiva, a la mengua en el ejercicio de estos derechos. Circunstancia que, a mi criterio, no se advierte en el presente. Veamos.

1. Derecho al contradictorio: si bien es cierto –como señala la defensa– que la ley 24.767 al establecer el debate oral en el proceso de extradición estaría instituyendo un procedimiento basado en el contradictorio, esta característica (además de no ser inherente a los pro-

cesos de extradición) también puede quedar a salvaguarda en otros sistemas que no conlleven oralidad, sin que ello implique violación a garantía alguna.

Esto responde a que, como tiene dicho la Corte, la extradición no constituye un juicio propiamente hablando (Fallos: 265:219; 308:878 y 311:2518) sino simplemente un procedimiento que se propone conciliar las exigencias de la administración de justicia represiva en los países civilizados, con los derechos del asilado (Fallos: 308:887).

De allí que, si bien la especial naturaleza de los procedimientos de extradición no admite concluir que el sujeto requerido se encuentra excluido de la garantía constitucional de la defensa en juicio (Fallos: 311:1925), la preservación de esta garantía no implica –como sí podría entenderse del juicio criminal– la necesidad de un contradictorio: con la posibilidad de que el sometido a la extradición pueda interponer defensas, resultará una protección adecuada y suficiente de sus derechos.

2. Derecho a ser oída por un tribunal: contrariamente a lo que afirma, Borelina sí contó con la oportunidad de ser oída por el tribunal.

Siguiendo lo establecido en el convenio aplicable, se le recibieron dos audiencias (cfr. fs. 40 y fs. 414), en las cuales contó con la posibilidad de expresarse sobre lo que estimara pertinente.

Y en nada afecta a este respecto que en la primera oportunidad el pedido formal de extradición aún no había sido incorporado al proceso (es más, precisamente la audiencia está prevista para casos en que el arresto ocurra previo al arribo de los recaudos), ni que en la segunda se le haya dado lectura parcial de la documentación.

Es que, a mi juicio, la defensa confunde también aquí las características del juicio criminal en sentido estricto con el proceso de extradición: la audiencia del artículo 33 del tratado no es equivalente a la declaración indagatoria del artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Basta para advertir sus diferencias esenciales tener en cuenta la naturaleza y finalidad de ambos institutos.

La declaración indagatoria constituye uno, quizás el principal, de los medios de defensa con que cuenta quien sea sometido a proceso

penal. De allí que se la circunde con las mayores garantías para que el ejercicio de este fundamental derecho no se vea coartado de manera alguna.

Por el contrario, la audiencia del artículo 33 del tratado, conforme se advierte de la simple lectura de la norma, cumple con otro objetivo. Es evidente que no es propiamente un medio de defensa.

Precisamente el artículo en cuestión refiere que, en esa oportunidad, se le intimará al extraditable para que presente *a posteriori* (en el término de tres días) las excepciones y defensas contra el pedido de extradición.

Es que, en rigor, esta audiencia sólo constituye un acto de notificación fehaciente para que el requerido pueda tomar contacto con los elementos que fundan el pedido de extrañamiento y, recién en un momento posterior pueda ejercer, con eficacia, su defensa.

3. Derecho de defensa en juicio: en concordancia con lo expuesto precedentemente la ausencia del defensor en esta audiencia no constituye, de por sí, motivo suficiente para, como se pretende, invalidar el proceso.

Si la finalidad de la audiencia es anunciar a la parte del inicio del término para presentar el descargo, resulta superfluo que la defensa se encuentre presente siempre que, claro está, se le haga saber esta circunstancia para que pueda presentar su labor técnica temporáneamente.

Condición que se constata como cumplida en el caso. Conforme surge de fs. 413 y 419, la defensa fue notificada mediante cédula y, a pesar de que el letrado no concurrió a presenciar el acto, se advierte claramente que la notificación fue adecuada y no vulneró el derecho de defensa por cuanto, dentro del plazo, se presentó el memorial correspondiente (cfr. fs. 482).

Por otro lado mal podría sostenerse, como intenta la defensa, que no se pudo hacer observaciones a la documentación porque no se le exhibió ni se dio lectura de ella en la audiencia. Conforme consta en autos, el letrado defensor extrajo copias de la totalidad de esta documentación e, incluso, suscitó una cuestión porque las fotocopias que obtuvo eran defectuosas.

En conclusión y parafraseando el precedente citado *supra*, a mi juicio, tampoco en este caso se advierte de qué derechos se habría visto privada Borelina, por las irregularidades que señala.

– V –

Por todo lo expuesto, mantengo mi opinión de que en el presente corresponde rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación. Buenos Aires, 31 de mayo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Borelina, Rosana Claudia s/ extradición”.

Considerando:

1°) Que la defensa de Rosana Claudia Borelina interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 495/497), que fue concedido a fs. 498, contra la resolución del Juzgado Federal Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora que otorgó su extradición a la República del Perú para su juzgamiento en orden al delito de tráfico ilícito de estupefacientes (fs. 490/492).

2°) Que en el memorial de fs. 523/533 solicitó que se denegara la extradición sobre la base de los agravios allí expresados, los cuales se refieren a la ausencia de garantías –en el país requirente– para que su asistida sea sometida a un proceso justo e imparcial y para que, a todo evento, pueda recurrir una sentencia condenatoria. Asimismo, por la existencia de varias piezas documentales prácticamente ilegibles entre los documentos que integran el requerimiento de extradición, circunstancia que violaría el derecho de defensa en juicio. Por último, porque la República del Perú no dio seguridades de que será computado, en aquella jurisdicción, el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición.

3°) Que el señor Procurador Fiscal solicitó el rechazo del recurso ordinario de apelación interpuesto y la confirmación de la sentencia apelada (fs. 535/537).

4°) Que con posterioridad a ello, la defensa de Rosana Claudia Borelina planteó la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de fs. 414, sustanciada en los términos de los arts. 33 y 34 del Tratado de Derecho Penal Internacional suscripto en Montevideo en 1889. Consideró que el *a quo* hizo valer un procedimiento inexistente, privilegiando infundadamente algunas disposiciones de ese instrumento convencional y otras de la ley de cooperación penal internacional en desmedro del derecho a la defensa en juicio de su pupila (fs. 624 vta.).

Asimismo, propició la aplicación del procedimiento previsto por la ley interna ya que el régimen convencional no contempla, a diferencia del nacional, un “juicio contradictorio” que garantice el debido proceso y la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio en tanto manifestación de aquél (fs. 627/629).

Por último, introdujo como hecho nuevo la situación del sistema carcelario y judicial en jurisdicción del país requirente, que pondría en riesgo derechos fundamentales de la requerida (fs. 603/604 y 610/617).

5°) Que ello motivó una nueva vista al representante del Ministerio Público Fiscal, quien mantuvo su posición originaria sobre la improcedencia del recurso (fs. 674/677).

6°) Que la singular situación que confluye en el *sub lite* a partir de las reglas de procedimiento que contempla el tratado de extradición aplicable y su coexistencia con el sistema de procedimiento de la ley de cooperación penal internacional 24.767, condujo a que el juez decidiera aplicar las disposiciones de aquél y, supletoriamente, las del derecho interno (art. 2°, tercer párrafo de la ley referida).

7°) Que un repaso de lo actuado en autos pone de manifiesto que la modalidad en que esa regla de supletoriedad fue aplicada condujo a una flagrante situación de indefensión de Borelina durante la sustanciación de este pedido de extradición, lo cual impide sujetar sus agravios en esta instancia a razones de oportunidad, como aconseja el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede.

8°) Que, en efecto, el Tribunal advierte, por un lado, que el arresto provisorio de Rosana Claudia Borelina se rigió por los arts. 44 a 46 del tratado de extradición y, supletoriamente, por los arts. 44 y sgtes. de la ley 24.767 (conf., en especial, la providencia de fs. 38 y la audiencia de identificación de fs. 40).

A tal punto que el juez convalidó la prórroga de diez días que, para presentar el formal pedido de extradición, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto había concedido al país requirente, a su pedido y con invocación del art. 50, segundo párrafo de la ley 24.767 (fs. 53).

9°) Que, sin embargo, no puede el Tribunal dejar de señalar que, por otro lado, recibido el pedido formal de extradición (fs. 73/410), el juez aplicó exclusivamente los arts. 33 a 36 del Tratado de Montevideo de 1889 (fs. 411, 414, 481 y 483), sin admitir la petición de la requerida para obtener una prórroga del plazo de tres días que contempla el art. 34 de ese instrumento convencional para formular “oposición” a la entrega.

En efecto, surge de autos que frente a las circunstancias de que dan cuenta los escritos obrantes a fs. 416/417 y 480, el defensor de Borelina solicitó, “a los efectos de un ejercicio eficaz del derecho de defensa”, una prórroga por tres días más “en razón del volumen y complejidad de las actuaciones, las cuestiones jurídicas y aspectos formales involucrados y la necesidad de obtener los elementos indicados precedentemente [fotocopias legibles del pedido] así como de compulsar personalmente la causa para determinar si la imposible lectura de las fotocopias aludidas obedece a una deficiencia de su confección o al defecto de las propias constancias obrantes del cuaderno de extradición” (fs. 480).

Pese a ello, el juez resolvió, el último día del plazo en curso, no hacer lugar a la prórroga solicitada “toda vez que las piezas originales incorporadas a la presente,... resultan legibles, no mediando por tanto responsabilidad alguna del Estado requirente en la dificultad apuntada por la defensa... y atendiendo, por lo demás, a la perentoriedad del plazo establecido por el artículo 33”. Asimismo, la notificación de ese auto sin “interrupción del plazo legal en curso” (fs. 481). Tras lo cual, declaró procedente la extradición de Rosana Claudia Borelina a la República del Perú (fs. 490/492).

10) Que, al así proceder, el *a quo* incurrió en un rigorismo formal basado en la interpretación literal del art. 33 del Tratado de Montevideo de 1889 que condujo, en las circunstancias del caso, a un apartamiento de su objeto y fin, cual es proporcionarle a la persona requerida una oportunidad **eficaz** para hacer valer su “oposición” a la extradición.

11) Que, además, supuso dejar de lado –sin razones que lo justificaran– la aplicación que venía haciendo de la regla de supletoriedad que consagra el art. 2º, párrafo tercero de la ley 24.767.

Ello condujo a que Rosana Claudia Borelina se viera expuesta a un disímil trato procesal en violación al “principio de igualdad de armas” que, como parte del derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, asiste a toda persona inculpada de delito (arts. 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y que, como este Tribunal ya explicitó, cabe hacer extensivo a trámites de extradición.

En efecto, es doctrina de este Tribunal que la especial naturaleza de los procedimientos de extradición, que los diferencia de los juicios criminales propiamente dichos, no puede llevar a la conclusión de que el sujeto requerido no se encuentra amparado por la garantía constitucional de la defensa en juicio, motivo por el cual debe asegurársele un debido proceso en el que pueda oponer las defensas que tuviere en cuanto a la procedencia del requerimiento (Fallos: 311:1925, considerando 12).

12) Que, en este sentido, el Tribunal advierte que la situación hasta aquí examinada tiene su origen en la circunstancia de que el presente trámite de extradición no estuvo precedido de una decisión jurisdiccional que claramente estableciera los alcances con que la regla de supletoriedad que consagra el art. 2º, tercer párrafo, de la ley 24.767, sería aplicada en el caso.

Así lo exigía el caso, a fin de proporcionarle a la justiciable certeza en el ejercicio de su derecho a la defensa en juicio y al debido proceso ante la confusión que podía resultar dada la coexistencia de reglas legales y convencionales para regular el procedimiento (conf. considerando 8º).

A ello se suma que la requerida no tuvo ninguna oportunidad válida para debatir adecuadamente el procedimiento aplicable a su pedido de extradición y, en su caso, el alcance de la regla de supletoriedad consagrada por la ley interna cuya aplicación en el caso dio origen al trato desigual antes referido.

En efecto, pese a que la defensa de Borelina cuestionó el punto al solicitar el cese de su arresto provisorio con sustento en el vencimiento del plazo de diez días previsto por el art. 45 del tratado aplicable (fs. 55), el *a quo* no admitió su petición atento a la prórroga concedida al país requirente según se reseñó *ut supra* (fs. 47/48, 50, 53/54, 57 y 60/61).

Tampoco admitió que esa decisión fuera impugnabile por vía del recurso de reposición que el defensor de Borelina planteó objetando la supletoriedad en cuestión (fs. 70/71 y 72).

14) Que, en tales condiciones, razones elementales de equidad y justicia exigían que el tribunal apelado mantuviera el trámite en el ámbito de la ley 24.767, tal como lo venía haciendo al convalidar que el país requirente pudiera acogerse a la prórroga que el procedimiento interno consagra (considerando 8°, segundo párrafo), prolongando de este modo el arresto preventivo de Borelina más allá de los plazos que habilita el tratado aplicable (fs. 47, 50, 53, 54 y 60), de modo tal de preservar que el trámite se desarrollara en igualdad de condiciones para todas las partes, asegurando de este modo las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio.

14) Que esta solución es, por lo demás, a esta altura, la que mejor se concilia para la consideración de los hechos nuevos invocados en sustento de la denegación de extradición por razones humanitarias que contemplan la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art. 3°, primer párrafo) y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (art. 13, párrafo 4°), aplicables en tanto y en cuanto están vigentes para la República del Perú al igual que para la República Argentina.

Por todo lo expuesto, oído el señor Procurador Fiscal, el Tribunal resuelve: Declarar procedente el recurso ordinario de apelación interpuesto por la defensa de Rosana Claudia Borelina y decretar la nulidad de la providencia de fs. 411, segundo párrafo y de todo lo actuado

en consecuencia, debiendo encauzarse el trámite de este pedido de extradición en el marco de las reglas de procedimiento contempladas por la ley de cooperación penal internacional 24.767 (arts. 27 y siguientes).

Notifíquese, tómesese razón y devuélvase, señalando la necesidad de que, una vez devueltos los autos a la instancia ordinaria, ésta proceda a sustanciar en debida forma el pedido de extradición sin sufrir nuevas postergaciones que pudieran dilatar sin término la decisión referente al caso (Fallos: 318:373, considerando 11, segundo párrafo).

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

VOTO DEL SEÑOR VICEPRESIDENTE
DOCTOR DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del Juzgado Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora que otorgó la extradición de Rosana Claudia Borelina a la República del Perú para su juzgamiento en orden al delito de tráfico ilícito de estupefacientes, la defensa de la nombrada interpuso recurso ordinario de apelación, que fue concedido.

2°) Que el señor Procurador Fiscal ante esta Corte señaló que correspondía rechazar el recurso interpuesto y confirmar la decisión apelada.

3°) Que con posterioridad la defensora oficial pidió la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de fs. 414, en atención a que el procedimiento se encontraba viciado por no garantizar el derecho a la defensa en juicio de su pupila. En esa inteligencia, pidió que se llevara a cabo la audiencia oral exigida por el art. 30 de la ley 24.767. Además, el defensor particular de la requerida introdujo como hecho nuevo la situación del sistema carcelario y judicial en el país requirente que pondría en riesgo derechos fundamentales de la requerida.

4°) Que ello motivó una nueva vista al representante del Ministerio Público Fiscal, quien sostuvo que dicha alegación resultaba insuficiente para impedir el extrañamiento y mantuvo su opinión en cuanto a que debía confirmarse la sentencia apelada.

5°) Que la defensa de Borelina solicitó una prórroga del plazo establecido por el art. 34 del Tratado de Montevideo de 1889, “en razón del volumen y complejidad de las actuaciones, las cuestiones jurídicas y aspectos formales involucrados...”, a los efectos de poder plantear “un ejercicio eficaz del derecho de defensa” (fs. 480) según las causales que autoriza esa norma para oponerse a la extradición. En esa misma oportunidad, solicitó nuevas fotocopias del pedido de extradición.

6°) Que el juez, sin atender las razones invocadas, resolvió denegar el pedido con el solo sustento de que las piezas originales incorporadas a la causa resultaban legibles y el plazo contemplado por el Tratado era perentorio. Tras lo cual, declaró procedente la extradición de Rosana Claudia Borelina a la República del Perú.

7°) Que el art. 35 del Tratado de Montevideo de 1889 dispone que “en los casos en que fuese necesaria la comprobación de los hechos alegados, se abrirá el incidente a prueba, rigiendo respecto de ella y de sus términos las prescripciones de la ley procesal del Estado requerido”.

8°) Que, según una reiterada jurisprudencia de esta Corte, la extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que el tratado contiene debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones incluidas en normas de derecho interno que aquél no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes (Fallos: 319:277, 1464; 320:1775; 321:1409; 322:507, entre otros).

9°) Que el juez incurrió en un rigorismo formal basado en la interpretación literal del art. 34 que condujo a un apartamiento del objeto y fin del Tratado de Montevideo de 1889, que permite, en los casos en que fuere necesaria la comprobación de hechos para oponerse a la extradición, la apertura a prueba según las prescripciones de la ley del Estado requerido.

10) Que, durante el trámite de la extradición, corresponde al Poder Judicial velar por la protección de los derechos de las personas y examinar las cuestiones referentes a la identidad del requerido y a la

observancia de los requisitos exigidos por los tratados y las leyes (Fallos: 156:169; 178:81; 311:2518).

11) Que las circunstancias del caso autorizan a aplicar, según la remisión dispuesta por el Tratado, las prescripciones de la ley 24.767. Al respecto, esta Corte interpretó en la causa "Vázquez Drovandi" (Fallos: 327:304):

"7°) Que el art. 30 de la ley 24.767 es suficientemente claro en cuanto consagra que finalizado el trámite administrativo y recibido el pedido de extradición en sede judicial, el juez dispondrá la citación a juicio salvo que el requerido diera su consentimiento para ser extraditado (art. 28) o si se comprobara que la persona detenida no es la requerida (art. 29).

"8°) Que a ello cabe agregar que sólo superada la etapa del juicio (art. 30, segundo y tercer párrafos) el ordenamiento legal habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (art. 32)".

12) Que, en tales condiciones, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 411 a fin de proporcionar a la persona requerida una oportunidad eficaz para hacer valer su oposición a la extradición (art. 35 del Tratado de Montevideo de 1889).

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se resuelve la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 411 de conformidad con el presente pronunciamiento. Notifíquese y devuélvase.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que contra la resolución del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora que concedió la extradición de la ciudadana argentina Claudia Rosana Borelina a la República del Perú para su juzgamiento en orden al delito de tráfico ilícito de drogas

(fs. 490/492), la defensa de la nombrada interpuso el recurso ordinario de apelación de fs. 495/497 que fue concedido a fs. 498.

2°) Que en la apelación como en el memorial de fs. 523/533, el defensor expresó los siguientes agravios: a) que debió haberse rechazado el pedido frente a la defectuosa documentación acompañada, dado que el cuaderno de extradición confeccionado por las autoridades peruanas presentaba una gran cantidad de fojas que eran de imposible lectura, lo que impedía a la defensa tener una apreciación total de los documentos que daban sustento al requerimiento; b) que también correspondía la denegación por aplicación supletoria del art. 11 –inc. e– de la ley 24.767, toda vez que el Estado requirente no dio seguridades de que se computará el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición (habida cuenta que se encuentra detenida desde el 17 de mayo de 2002); c) que los antecedentes remitidos indican con toda claridad que, si se hiciera lugar a la entrega, Borelina no será sometida a un enjuiciamiento imparcial; y d) que se concedió la extradición pese a que de la documentación remitida por el país solicitante no surge texto legal alguno que permita tener por acreditada la existencia, en su ordenamiento procesal, de normas que garanticen el derecho de recurrir del fallo ante un tribunal superior con arreglo a lo dispuesto en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3°) Que, por las razones expuestas en la presentación de fs. 535/537, el señor Procurador Fiscal señaló que correspondía rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia apelada.

4°) Que, con posterioridad, la defensora oficial pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado a partir del acta de fs. 414 sustanciada en los términos de los arts. 33 y 34 del Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889 (porque Borelina no contó con la presencia de su letrado defensor y además no se dio lectura a la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú que declaró procedente la solicitud de extradición, sino al dictamen fiscal peruano de fs. 400/402) y que se llevara a cabo la audiencia oral exigida por el art. 30 de la ley 24.767, que satisface el derecho a un juicio contradictorio que posibilita una defensa eficaz al requerido (fs. 623/629).

5°) Que, entretanto, el defensor particular de Borelina había invocado como hecho nuevo la particular situación del sistema carcelario

y judicial en el país requirente, por considerar que la extradición la sometería al riesgo de que sus derechos fundamentales sean violados en esa jurisdicción. En este sentido, señaló que "...las condiciones de detención en aquel país son inhumanas, al implementarse un régimen penitenciario excepcional y que se aplica indistintamente a procesados y condenados, tal régimen atenta contra la dignidad de las personas, al establecer un trato cruel e inhumano, como el confinamiento solitario y la existencia de centros penales en los que la supervivencia resulta sumamente difícil" (fs. 603/604 y 610/617).

6°) Que lo expuesto motivó que se corriera una nueva vista al representante del Ministerio Público, quien sostuvo –sobre la base de los argumentos expuestos en la presentación de fs. 674/677– que dicha alegación resultaba insuficiente para impedir el extrañamiento y que mantenía su opinión en cuanto a que debía confirmarse la sentencia apelada.

7°) Que con relación al agravio concerniente a la situación del sistema carcelario del país requirente, cabe tener presente que la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes (art. 75 –inc. 22– de la Constitución Nacional y ley 23.338) dispone en forma clara y categórica que "Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura" (art. 3.1). Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ley 23.652) establece que "No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada de que corre peligro su vida, de que será sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes o de que será juzgada por tribunales de excepción o ad hoc en el Estado requirente" (art. 13.4).

A los efectos de aquel pacto universal, se entiende por el término *tortura* "...todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tor-

turas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas” (art. 1.1).

8°) Que para juzgar si hay razones fundadas para creer que una persona estaría en peligro de ser sometida a tortura, no debe tenerse en cuenta necesariamente “si en la causa existen elementos que permitan poner en tela de juicio la correcta actuación en este proceso en particular de la justicia del país requirente” (como lo sostiene el señor Procurador Fiscal a fs. 674 vta.), sino básicamente la propia regla de prueba que consagra la convención universal en el art. 3.2: “A los efectos de determinar si existen esas razones las autoridades competentes tendrán en cuenta todas las consideraciones pertinentes, inclusive, cuando proceda, la existencia en el Estado de que se trate de un cuadro persistente de violaciones manifiestas, patentes o masivas de los derechos humanos”.

9°) Que, a la luz de estos principios, la Corte se hace eco de diversos documentos de conocimiento público y notorio provenientes de órganos institucionales que integran los sistemas de protección de los derechos humanos en diferentes campos operacionales (universal y regional), que impiden compartir la opinión del señor Procurador Fiscal en cuanto a que las irregularidades denunciadas “se corresponden con una situación pretérita que la República del Perú ha, gradualmente, subvertido” (fs. 674 vta.).

10) Que, en este sentido, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, al examinar el cuarto informe periódico del Perú, aprobó el 1° de noviembre de 2000 las siguientes observaciones finales:

Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos.

C. Principales motivos de preocupación y recomendaciones

14. El Comité expresa su inquietud sobre las malas condiciones carcelarias, en particular sobre el penal de Lurigancho, en Lima y las prisiones de máxima seguridad de Yanamayo, en Puno, y en Challapalca, en Tacna (situadas a elevadas altitudes dificultando entre otros, el derecho de visita ya que los familiares no pueden desplazarse con facilidad a esas prisiones). Las condiciones de estas prisiones no cumplen con los requisitos del artículo 10 del Pacto.

El Comité insta al Estado Parte a que tome las medidas necesarias para mejorar las condiciones de las cárceles en el Perú. En particular, el Comité insta al

Estado Parte a reducir la población carcelaria en el penal de Lurigancho y a cerrar las prisiones de Yanamayo y Challapalca.

11) Que el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, en el informe correspondiente a los períodos de sesiones 25° (13 a 24 de noviembre de 2000) y 26° (30 de abril a 18 de mayo de 2001), señaló lo siguiente:

B. Resumen de los resultados de la investigación en relación con Perú

Conclusiones contenidas en el informe de los miembros del Comité encargados de la investigación/ Lugares de detención visitados/ Dependencias del Ministerio de Justicia/ Constataciones.

181. Los miembros del Comité encargados de la investigación observaron un gran hacinamiento en casi todas las prisiones, que inevitablemente acarrea problemas de higiene. En algunos casos, los problemas se ven agravados por la falta de agua corriente. Los miembros del Comité no recibieron denuncias de tortura en las prisiones. Aunque se les informó de algunos castigos que constituyen tortura instigados por el antiguo director de la cárcel de Lurigancho, observaron que el nuevo director estaba aplicando enérgicamente una nueva política de erradicación de las prácticas brutales de los guardias de la prisión. Además, de los numerosos casos de tortura presentados por las organizaciones no gubernamentales o señalados durante las entrevistas ninguno se produjo en las dependencias bajo jurisdicción del Ministerio de Justicia.

182. Los miembros del Comité constataron el excesivo rigor de los regímenes de máxima seguridad, una de cuyas características es que su aplicación comienza desde que la persona ingresa en prisión, es decir se aplica tanto a procesados como a condenados. En su etapa más estricta esos regímenes implican el aislamiento celular continuo con sólo una hora diaria de patio durante un período inicial de un año revisable cada seis meses.

Conclusiones

183. Los miembros del Comité opinan que, por lo general, los lugares de detención del Ministerio de Justicia, si bien plantean problemas en relación con otros instrumentos internacionales de derechos humanos (hacinamiento, higiene, etc.) no parecen plantear ninguno en relación con la aplicación del artículo 20 de la Convención. No obstante, los miembros del Comité están muy preocupados por las condiciones de detención deplorables (falta de electricidad, de agua potable, temperaturas de hasta 10 o 15° bajo cero sin calefacción, etc.) de las prisiones de máxima seguridad de Challapalca y Yanamayo, al sur del Perú, de las que les informaron organizaciones no gubernamentales y, en especial, detenidos que habían sido trasladados a esas prisiones durante un mes o más como sanción disciplinaria. Parece ser que las deplorables condiciones de detención se ven agravadas por problemas sanitarios debidos a que las prisiones de Challapalca y Yanamayo están situadas en la cordillera andina a más de 4.500 m de altitud sobre el nivel del mar. Los miembros del Comité opinan que las condiciones de detención en Challapalca y

Yanamayo de las que han tenido noticia constituyen tratos y penas crueles e inhumanos. En este sentido, los miembros del Comité apoyan plenamente la iniciativa de la Defensoría del Pueblo, en junio de 1997, de recomendar a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario que no traslade a los prisioneros ni al personal de las prisiones a Challapalca y Yanamayo.

184. Los miembros del Comité consideran que, en general, las autoridades del Perú deberían redoblar sus esfuerzos para remediar el problema de hacinamiento en las cárceles y mejorar sus condiciones higiénicas. Concretamente, las autoridades del Perú deberían cerrar las prisiones de Challapalca y Yanamayo.

12) Que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de la Situación de Derechos Humanos en Perú 2000, sostuvo lo siguiente:

Capítulo IX La situación penitenciaria

15. Por otra parte, la CIDH en su visita **in loco** pudo observar directamente la situación de hacinamiento inaceptable y de deficiencias en la alimentación en que se encuentran los internos, tanto en lo relativo al monto presupuestado para la alimentación de cada interno, como en la inexistencia de control nutricional que garantice la calidad de los alimentos suministrados y en la falta de control exhaustivo de la utilización del presupuesto asignado.

Luego, en el informe de seguimiento sobre el cumplimiento por el Estado peruano con las recomendaciones efectuadas en el Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú (2000), efectuó las siguientes conclusiones:

146. La CIDH observa asimismo que existe a la fecha un número importante de recomendaciones pendientes de cumplimiento. Al respecto, la Comisión insta al Estado peruano a cumplir con las recomendaciones pendientes, y ofrece su colaboración al respecto, dentro del marco de sus atribuciones. Entre tales recomendaciones pendientes de cumplimiento se encuentran las que a continuación la Comisión ratifica al Perú:

CAPITULO IX

(1) Que la política penitenciaria del Estado, en general, tenga por norte fundamental el respeto a la dignidad personal de los detenidos y lo establecido en el artículo 7(6) de la Convención Americana, respecto a que las penas privativas de la libertad deben tener por finalidad esencial la reforma y la readaptación social de las personas.

(3) Que durante el proceso se recluya solamente aquellas personas quienes realmente constituyan un peligro para la sociedad, o respecto a las cuales existan sospechas serias de que no se someterán a los requerimientos del proceso legal, conforme a principios establecidos legalmente y determinados por el juez competente en cada caso.

(4) Que asegure la existencia de condiciones adecuadas de reclusión, alimentación, higiene, trabajo, educación y recreación, de conformidad con los mencionados instrumentos internacionales sobre la materia.

(5) Que respete los derechos humanos de los familiares de los internos, para que los visitantes no sean humillados por ejercer tal derecho.

(6) Que dote al sistema penitenciario de los recursos necesarios para desenvolverse de acuerdo a las leyes y normas internacionales vigentes.

(7) Que se elimine el aislamiento celular como etapa de tratamiento penitenciario.

(8) Que se eleve la cuota diaria para alimentación de los internos.

(9) Que se mejoren los servicios relacionados con el derecho a la salud de los internos.

(10) Que se garantice el derecho a asistencia judicial de todos los procesados, y que se les respeten debidamente sus demás derechos humanos a la integridad personal, a la libertad y a las garantías judiciales.

(11) Que se tomen medidas preventivas, incluidas medidas educativas, para tratar de hacer cesar las detenciones arbitrarias policiales y las torturas en sede policial.

(12) Que se inhabiliten los establecimientos penales de Challapalca y Yanamayo, y se traslade a las personas allí detenidas a otros establecimientos penitenciarios.

Por último, en el informe especial sobre la situación de los derechos humanos en la cárcel de Challapalca (Departamento de Tacna, República del Perú) con motivo de la visita realizada en agosto de 2002, expresó lo siguiente:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

115. La Comisión ha podido constatar in situ las inadecuadas condiciones del centro carcelario, y que el Estado peruano no ha dado cumplimiento a la recomendación formulada por la CIDH en su Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Perú del año 2000 respecto a la inhabilitación del referido penal, por las vulneraciones a los derechos humanos de las personas allí reclusas y que por el contrario éstas se siguen presentando no obstante las denuncias de los internos, de sus familiares y de las instituciones de control como la Defensoría del Pueblo.

116. La Comisión ha verificado que por el contrario desde que se realizara en el año 1998 la visita a ese penal, fue aumentando paulatinamente el número de

personas reclusas en este centro carcelario, no obstante las difíciles condiciones de aislamiento por la distancia geográfica, la altura y el clima a que están sometidas las personas allí reclusas, reconociendo que para la fecha de aprobación de este informe, el Estado reportó que sólo permanecían allí cuarenta personas. Asimismo que a algunos detenidos se les ha infligido maltratos físicos y psicológicos que están prohibidos por la Convención Americana, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Constitución y la legislación interna, que deben ser investigados y sancionados por las autoridades peruanas.

117. Que las condiciones de detención de las personas allí reclusas, originadas por la situación geográfica donde se encuentra ubicado el penal de Challapalca, se convierten en un castigo adicional para ellos, sus familiares y para el personal del Instituto Penitenciario allí destacado, poniendo en peligro el derecho a la vida, violando la obligación de protección a la integridad personal y al derecho de una privación de la libertad en condiciones dignas y seguras, derechos consagrados en la Convención Americana y en los instrumentos internacionales que el Estado peruano se ha comprometido a cumplir y respetar.

118. Que tales condiciones se han hecho extensivas a los familiares de los reclusos de la Cárcel de Challapalca, a quienes no sólo se les dificulta su visita sino se les pone en riesgo en su salud. Que estas circunstancias impiden dar cumplimiento a los principios de resocialización y de tratamiento integral de la persona sujeta a detención, según los estándares internacionales aprobados por la Organización de los Estados Americanos, las Naciones Unidas, y adoptados por la legislación interna del Perú.

119. Por lo anterior, siendo aprobada la versión final del presente informe con fecha 9 de octubre de 2003, la Comisión ha dispuesto su publicación y exhorta al Estado peruano a dar cumplimiento a la recomendación formulada desde el año 2000 por la CIDH de inhabilitar de inmediato la Cárcel de Challapalca en forma definitiva, haciendo traslado de los reclusos allí detenidos a centros penitenciarios cercanos a sus entornos familiares e informar al respecto en un período de tiempo que no exceda los treinta días a partir de la publicación del presente informe.

120. Entre tanto, la Comisión solicita al Estado peruano proteger en debida forma los derechos a la vida, la integridad personal y a la resocialización de las personas que continúan allí reclusas hasta que se clausure en forma definitiva este penal, informándose a la Comisión sobre su situación.

121. En igual forma, recomienda realizar una investigación seria y objetiva a efectos de verificar las diferentes denuncias presentadas por los internos y por sus familiares sobre las presuntas torturas físicas y psicológicas que señalan han sido objeto por la guardia del penal y con la permisibilidad de sus directivas.

13) Que en el Informe presentado por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes (señora Gabriela Rodríguez Pizarro) a la Comisión de Derechos Humanos, con motivo de su visita al Perú del 20 al 30 de septiembre de 2004, se señala lo siguiente:

Comisión de Derechos Humanos

61 ° período de sesiones

Situación de los extranjeros privados de libertad

La Relatora Especial observó los siguientes problemas graves en los establecimientos penitenciarios visitados.

54. Los reclusos y reclusas extranjeros denunciaron graves deficiencias en la prestación de servicios de salud, una atención médica insuficiente y la ausencia de medicinas y material sanitario. La ausencia de medicamentos y personal de salud habrían contribuido al desarrollo de cuadros infectocontagiosos (tuberculosis multidrogorresistente, enfermedades de transmisión sexual, meningitis) que no serían tratados adecuadamente y que plantean un problema de salud pública. Además, existiría un consumo masivo de estupefacientes en el interior de las cárceles. Se denunció la ausencia de especialistas médicos (pediatras y otros) y que los gastos de traslado a un hospital eran sufragados por los propios internos. En el EP-Chorrillos se recogió una denuncia de acoso sexual contra uno de los médicos del centro penitenciario.

55. Los centros penitenciarios visitados tenían una población reclusa hasta tres veces superior a la capacidad para la que fueron construidas. El Presidente del INPE, mediante un oficio (N° 671-2004- INPE/01) de fecha 30 de septiembre de 2004, reconoció que “las limitaciones presupuestarias, organizacionales y logísticas de la institución, no permiten la observancia plena del derecho a gozar de un ambiente adecuado, debido al hacinamiento existente en muchos establecimientos penitenciarios del país”. Esta situación obliga a una gran parte de la población reclusa a dormir en el suelo. En el EP-Chorrillos las reclusas comentaron la existencia de una celda de “prevención”, de dimensiones reducidas y un baño, en la que habría alojadas unas 70 mujeres.

56. La Relatora Especial constató el precario estado de higiene y salubridad de la cocina del EP-Callao y las reclusas del EP-Chorrillos denunciaron una situación similar en ese centro además de la ausencia de comedor. Las cocinas individuales habrían sido confiscadas en el EP-Callao, pero los internos volvían a tenerlas tras pagar bajo mano a los funcionarios de prisiones. En este centro penitenciario habría agua corriente tres veces al día durante 45 minutos. El agua procedería de un pozo, que no se habría limpiado en los últimos años, cuya bomba de extracción sería la misma que la del sistema de desagüe y alcantarillado. Los reclusos afirmaron padecer enfermedades gastrointestinales y dermatológicas por este motivo. Los internos habrían realizado tareas de mantenimiento del tendido eléctrico para evitar el riesgo de incendio.

57. En ambos centros los reclusos y reclusas afirmaron vivir en un estado de depresión por miedo a las amenazas “de lanchada” o traslado a otros establecimientos penitenciarios con peores condiciones carcelarias. No se denunciaron casos de torturas.

58. De los 261 reclusos extranjeros en el EP-Callao, sólo 61 habrían sido condenados y en el EP-Chorrillos, 98 reclusas extranjeras habían sido procesadas y 37

condenadas. La Relatora Especial conversó con reclusos que llevaban hasta 25 meses sin haber sido condenados. El período máximo de detención sin sentencia de primer grado habría sido ampliado en 2001 de 15 a 18 meses y duplicado a 36 para algunos delitos como tráfico ilícito de drogas (que podría prorrogarse hasta 72 meses en los casos de naturaleza compleja). Los reclusos y reclusas extranjeros solicitaban que se agilizaran las decisiones administrativas, restituir las mesas de diálogo de magistrados, reos y Defensoría del Pueblo, y que se les remitieran las resoluciones jurisdiccionales de sus procesos para asegurar una mejor defensa de sus casos.

59. La documentación necesaria para el reconocimiento de los beneficios penitenciarios incluía copia de la sentencia ejecutoria, certificado de antecedentes penales, informe del órgano técnico de tratamiento y certificado domiciliario. Este último requisito habría generado un mercado negro de certificados domiciliarios en el interior de las cárceles, ya que los reclusos extranjeros que no cuentan con residencia ni con familiares en el Perú lo compran a los reclusos nacionales. Los reclusos y reclusas comentaron que en la concesión de los beneficios penitenciarios se tenía en cuenta su participación en talleres, para lo que debían abonar el importe de la matrícula y los materiales. Este requisito ocasionaría perjuicios a las mujeres embarazadas y a aquellos que por falta de plazas o expulsiones no tenían acceso a los talleres.

60. En los supuestos de extranjeros privados de libertad que obtienen beneficios penitenciarios se registran problemas durante la etapa del beneficio, debido a que no pueden trabajar, no contarían con documentos de identidad o pasaporte y la legislación peruana no permitiría su salida hasta el cumplimiento íntegro de la pena y el pago de la correspondiente reparación civil. Por ello, en algunos casos, mediante la intervención de la Defensoría, se habría logrado que el juez autorizase la salida del extranjero a su país de origen con la obligación de firmar en el registro de asistencia mensual del consulado correspondiente y la suscripción de un compromiso de pago de la reparación civil. Los reclusos extranjeros denunciaron que al término de la condena no se les estarían devolviendo sus pasaportes y documentos de identidad, por lo que a menudo se veían obligados a abandonar el país clandestinamente.

61. Los reclusos y reclusas extranjeros encontraban dificultades para obtener visitas familiares durante toda la estancia de sus familiares en el Perú. Sólo se permitiría la visita íntima entre personas casadas y se habría organizado una vez en el caso de los matrimonios de internos de estos dos centros. En el EP-Chorrillos habría 25 teléfonos para casi 1.000 reclusas y su uso estaría permitido únicamente durante diez minutos los lunes, martes, jueves y viernes de las 9.00 a las 13.00 horas y de las 14.00 a las 17.00 horas. El correo se recibiría dos veces al mes y no podrían enviar cartas directamente desde el centro.

62. Los directores de los dos centros penitenciarios visitados coincidieron en que eran pocos los consulados que se preocupaban por la situación de sus compatriotas. Durante su visita al EP-Callao, la Relatora Especial coincidió con el Cónsul de España en Lima. Según los internos e internas, las visitas de sus respectivos consulados eran escasas y se limitaban a la entrega de un monto de dinero. La principal demanda de los reclusos y reclusas extranjeros era que los funcionarios consulares velaran por su situación jurídica a través de asesorías legales gratuitas.

Algunos denunciaron haber sido estafados por los abogados encargados de sus casos, que a veces habían sido recomendados por las propias representaciones consulares. La Relatora Especial conversó con reclusos que no habrían tenido ningún contacto con las representaciones consulares de su país en Lima. En el caso de los latinoamericanos y africanos existiría un clamoroso abandono por parte de sus autoridades consulares. La Defensoría habría registrado algunas peticiones de representantes consulares señalando que la Policía Nacional no estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

63. De acuerdo con las estimaciones de la Defensoría, casi la mitad de los reclusos y reclusas extranjeros no tienen como lengua materna el español, por lo que durante el cumplimiento de su condena necesitan de la colaboración de otros reclusos en su interrelación con la autoridad penitenciaria, que sólo es posible en español. El uso de reclusos como intérpretes no aseguraba la calidad de la traducción en las declaraciones y las indicaciones de la autoridad. Esta situación afectaría directamente a las apreciaciones de los profesionales del órgano técnico de tratamiento que realizan las evaluaciones obligatorias para conceder los beneficios penitenciarios. Los reclusos y reclusas consideraban que no se estaría garantizando el derecho a un juicio justo a los extranjeros procesados en tribunales peruanos, ya que durante el desarrollo del proceso penal no contarían con los servicios de intérpretes oficiales, impidiéndose así el ejercicio efectivo del derecho de defensa. La información proporcionada a los reclusos extranjeros sobre sus derechos y obligaciones estaría disponible sólo en español.

64. Estas denuncias fueron trasladadas por la Relatora Especial a la Viceministra de Justicia, y aquellas recibidas por escrito serán transmitidas al Ministerio de Relaciones Exteriores.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

69. A la luz del presente informe, la Relatora Especial invita al Gobierno del Perú a considerar las siguientes conclusiones y recomendaciones:

81. La Relatora Especial quisiera expresar su profunda preocupación por las graves condiciones carcelarias en las que se encuentran los extranjeros en el Perú, que en su opinión violan principios y normas de derechos humanos en la materia. Es imperativo que se suministren los medicamentos esenciales y prescritos para enfermedades importantes y primeros auxilios, una asistencia letrada eficaz, adecuación del tendido eléctrico de los centros penitenciarios y existencia de extintores en los pabellones. Las representaciones consulares deberían asistir y proteger los derechos de sus connacionales privados de libertad en el Perú y desarrollar programas de asistencia jurídica y conservación del nexo familiar. Las representaciones consulares también podrían facilitar la obtención de los certificados domiciliarios. La Relatora Especial agradece al INPE su colaboración durante la visita que permitió la celebración de reuniones a puerta cerrada con grandes grupos de reclusos extranjeros.

14) Que también resulta útil el informe sobre la situación penitenciaria del Perú elaborado por la Comisión Episcopal de Acción Social

–con la asistencia financiera de la Comunidad Europea– y publicado en Lima en marzo de 2005, que dice lo siguiente:

2. Las cárceles peruanas

2.1 Algunas cifras oficiales

En nuestro país existen 83 establecimientos penitenciarios que albergan a 32.046 internos e internas a enero del 2005, a pesar que su capacidad total es de 20.497 (la sobrepoblación existente es de 11.549 personas). De los casi 29.000 internos e internas que poblaban las cárceles de nuestro país en el año 2003, hoy son más de 32.000 personas privadas de libertad, y esta situación cada día se viene agudizando más. El crecimiento promedio de la población penal del 2003 al 2004 fue aproximadamente del 13%.

3. Cárceles emblemáticas

3.1 El penal de Lurigancho y la necesidad de una reforma radical

Desde hace varios años hemos indicado y denunciado la grave situación que atraviesa el penal de Lurigancho. Lamentablemente esta situación no ha variado, principalmente por la gran cantidad de población que alberga este penal. A enero de 2005, el Penal de Lurigancho tenía una población de 8.223 personas para una capacidad de albergue de sólo 2.012 personas. Es decir existe una sobrepoblación de 6.211 personas, situación que año a año va en aumento.

La salud penitenciaria tuvo que ser declarada en emergencia en este penal, pues por el problema de hacinamiento existe un gran riesgo de enfermedades infectocontagiosas. El jefe del INPE, Dr. Wilfredo Pedraza, indicaba que este penal es un problema de Salud Pública; pues Lurigancho es visitado por 300 mil niños y 600 mil adultos al año. Estas personas son una “población puente” de transmisión de enfermedades a la comunidad por la alta tasa de contagio. En Lurigancho la tasa de morbilidad por TBC fue 9.85 veces mayor que la tasa promedio en Lima (263 por cada 100 mil habitantes).

Por otra parte, en agosto del 2004, el Presidente del INPE, en una entrevista radial indicó que: “dos personas mueren al mes en el penal de Lurigancho por enfermedades terminales”. Se suma a ello las personas infectadas con VIH, cuyo porcentaje es cada vez mayor, pues es una población en constante riesgo por la promiscuidad en que viven, los abusos sexuales, el consumo de drogas, etc.

El incremento de la población penal de Lurigancho y el poco personal de seguridad y tratamiento, ha facilitado un mercado ilícito al interior de este centro. Este mercado es controlado por grupos de internos bajo la mirada de las autoridades que poco o nada pueden hacer, por ejemplo con la venta o alquiler de celdas. El interno que tiene dinero puede tener una celda, pero el que no tiene, se tendrá que conformar con dormir en los pasadizos o en otro lugar inapropiado.

Además es un hecho evidente el ingreso de alcohol y droga en este penal. Este es un grave problema de corrupción, pues no es posible que estos productos prohibidos puedan ingresar al penal sin que la autoridad penitenciaria se percate.

15) Que de lo expuesto se deduce con suficiente claridad que existen razones fundadas para creer que la entrega de Borelina a la jurisdicción extranjera la expondría al peligro o riesgo cierto de ser sometida a tratos crueles.

Por otra parte, el país requirente no ha dado seguridades ni ha incorporado elementos de convicción –que hubieran facilitado la tarea de esta Corte– que indiquen que en caso de que la mujer fuese extraditada no iba estar sujeta a la situación general antes descripta, máxime teniendo en cuenta la posibilidad que le otorgaba nuestro ordenamiento jurídico de constituirse como parte en el trámite judicial (art. 25, segundo párrafo, de la ley 24.767).

16) Que, frente a esta situación, si la República Argentina concediera la extradición de Borelina violaría el principio vigente del derecho internacional según el cual un Estado parte de un pacto de derechos humanos tiene la obligación de asegurar que cumple sus demás compromisos jurídicos de una forma compatible con ese pacto, pues su responsabilidad internacional podría verse comprometida si la decisión de entrega sometiera al sujeto requerido al sufrimiento o al riesgo de sufrir, en el proceso penal extranjero, una flagrante denegación de justicia o un riesgo efectivo (consecuencia necesaria y previsible) de que sus derechos humanos fundamentales sean violados en jurisdicción del país requirente –conf. decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Soering* del 7 de julio de 1989 –E.H.R.R. Serie A, v. 161– y *Drozd and Janowsek v. France and Spain* del 26 de junio de 1992 –14 E.H.R.R. 745, Serie A, v. 240– y observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en la Comunicación N° 486/1992, caso *Kindler, C. contra el Canadá*, del 29 de julio de 1992 y en la Comunicación N° 469/1991, *Charles Chitat Ng. c. el Canadá* del 5 de noviembre de 1993– (conf. Fallos: 319:2557, voto de los jueces Fayt, Petracchi y Bossert, considerando 29).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se revoca la resolución de fs. 490/492 y se rechaza el pedido de extradición de Claudia Rosana Borelina. Notifíquese y remítanse.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso ordinario interpuesto por **Rosana Claudia Borelina**, representada por el Dr. **Carlos A. Estévez Cambra**.

Tribunal de origen: **Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.**

YUN GUANG CAO

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

Corresponde rechazar el pedido de extradición si la autorización otorgada por el país requirente resulta manifiestamente insuficiente para considerar cumplido el requisito de "resolución judicial" que exige el art. 13, inc. d, de la ley 24.767, pues no se ha demostrado que aquel órgano tenga naturaleza jurisdiccional.

-De la disidencia en el precedente "Xu Zichi", a la que remitió la Corte Suprema-

EXTRADICION: Extradición con países extranjeros. Procedimiento.

En tanto el derecho positivo vigente en la República Popular China no contempla la posibilidad de emitir una resolución judicial como la descripta en la ley interna argentina, resultaría una medida sólo dilatoria la de otorgar un plazo para el cumplimiento de esta condición y debe resolverse el fondo de la cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

El titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora, resolvió conceder la extradición del ciudadano chino Yu Guang Cao, solicitada por el Buró de Seguridad Pública de Panlong con autorización de la Fiscalía Popular de Panlong, municipio de Kunming, provincia de Yunnan, República Popular China, para ser juzgado por los hechos de estafa, falsificación de documentos y falsificación de sellos oficiales que habría cometido los días 10 de abril

de 1995 y 12 de marzo de 1996, delitos previstos en los artículos 224 y 280 del Código Penal chino (fojas 317 y 319 a 323).

Contra la sentencia de entrega, la defensa interpuso a fojas 332, recurso ordinario de apelación, el que fue concedido a fojas 335.

– II –

En esta causa se incorporaron los siguientes documentos presentados por la Embajada de la República Popular China:

A) Solicitud de asistencia judicial en el proceso por estafa que se le sigue a Cao Yun-Guang (en castellano, fojas 4 a 12).

B) Documento de ratificación de arresto emitido por la Fiscalía Popular de Panlong (en castellano, fojas 45 y certificaciones de fojas 46, 47, 49 y 49 vuelta).

C) Orden de arresto del Buró de Seguridad Pública del Distrito de Panlong, Kunming (en castellano, fojas 52, certificados de fojas 53, 54, 56 y 56 v.)

D) Solicitud de detención del Buró de Panlong del Buró de Seguridad Pública del Municipio de Kunming (en castellano, fojas 112 a 114 y certificaciones de fojas 115, 116 y 116 vuelta).

E) Autorización de la detención del requerido por parte de la Fiscalía Popular de Panlong del municipio de Kunming (en castellano, fojas 120 y las certificaciones de fojas 121, 122 y 122 vuelta).

F) Orden de detención dictada por el Buró de Panlong del Buró de Seguridad Pública de Kunming (en castellano, fojas 126 y certificaciones de fojas 127, 128 y 128 vuelta),

G) Resolución acerca del pedido de extradición de Cao Yun-Guang, emitida por el Ministerio de Seguridad Pública de la República Popular China (en castellano, fojas 132 y certificaciones de fojas 133, 134 y 134 vuelta).

– III –

Como puede apreciarse, el Estado requirente no ha remitido constancias de que la orden de detención del imputado y la solicitud de extradición, provengan de resoluciones de autoridades judiciales, forma sustancial exigida por la ley argentina, más allá de que –tal como se dijera en el dictamen producido por este ministerio en el caso Xu Zichi (X. 2. XXXV R. O.)– ese procedimiento no estaría previsto en las normas constitucionales y los códigos penales de esa nación y de que bastaría con la autorización dada por la Fiscalía Popular de Panlong.

Ante tal carencia y teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado (publicado en Fallos: 324:2603) así como que en el *sub judice* concurren idénticas circunstancias fácticas y de cooperación internacional, se solicita a V. E. que adopte aquí igual tesitura, es decir que suspenda el trámite del recurso ordinario a fin de que la República Popular China tenga oportunidad de presentar resolución judicial fundada (artículo 13, inciso d, ley 24.767) que ordene, apruebe o ratifique la detención y la solicitud de extradición del requerido. De no aplicar el Tribunal tal tesitura, se pide nueva vista a los fines pertinentes. Buenos Aires, 8 de agosto de 2002. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Cao, Yun Guang s/ extradición”.

Considerando:

Que la cuestión planteada en autos es sustancialmente idéntica a la de Fallos: 324:2603 (disidencia de los jueces Moliné O'Connor, Fayt y Petracchi), a cuyas consideraciones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se revoca la sentencia de fs. 317/317 vta., fundada a fs. 319/323, y se rechaza el pedido de extradición formulado por la República Popular China respecto de Yun

Guang Cao. Devuélvase sin más trámite, a fin de que en la instancia anterior se practiquen las notificaciones del caso y se disponga la libertad del nombrado en la presente causa.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY (*según su voto*).

VOTO DE LA SEÑORA
A MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

1°) La defensa interpuso recurso ordinario de apelación contra la sentencia dictada por el juez federal de Lomas de Zamora que resolvió conceder la extradición de Yun Guang Cao solicitada por la República Popular China.

2°) El recurso de apelación se fundó en el incumplimiento del artículo 13 inciso “d” de la ley 24.767 puesto que la orden de detención librada por la Fiscalía Popular del Distrito de Pang Long no es la “resolución judicial” que esa cláusula legal exige como condición para la procedencia de la extradición. Invocó en su apoyo el precedente de esta Corte “Xu Zichi” (Fallos: 324:2603). Explicó que el requerimiento de detención y el de extradición carecen de la firma de funcionario alguno y los sellos insertos corresponden a órganos de seguridad pública no jurisdiccionales. También adujo que el Estado requirente omitió acompañar el código de procedimientos penales, lo que impide establecer en qué medida se respetará el derecho de defensa de su asistido en caso de concederse la extradición.

3°) El señor Procurador Fiscal de la Nación, en su dictamen de fs. 358 expresó que el Estado requirente no ha remitido una orden de detención y solicitud de extradición que provenga de autoridades judiciales en los términos sentados por esta Corte en el caso “Xu Zichi”, más allá de que ese procedimiento “no estaría previsto en las normas constitucionales y los códigos penales de esa nación y de que bastaría con la autorización dada por la Fiscalía Popular de Pang Long”. Sobre

esa base, propuso que esta Corte suspendiese el trámite del recurso ordinario a fin de que la República Popular China tenga oportunidad de presentar la resolución judicial, en los términos del artículo 13 inciso “d” de la ley 24.767.

4°) A mi juicio las circunstancias del presente caso resultan sustancialmente análogas a las de Fallos: 324:2603, “Xu Zichi s/ pedido de detención”. En esa ocasión el Tribunal coincidió en que la norma contenida en el artículo 13 inciso “d” exigía que la solicitud de extradición debía tener el carácter de “resolución judicial” para que sea posible asignarle efectos en la jurisdicción argentina (considerando 6°). De acuerdo al voto en disidencia firmado por los ministros Moliné O’Connor, Fayt y Petracchi la autorización otorgada por la Fiscalía Popular resultaba manifiestamente insuficiente para dar por cumplido este requisito de resolución judicial.

5°) De acuerdo a lo informado por las autoridades de la República Popular China, el derecho positivo vigente en ese país no contempla la posibilidad de emitir una resolución judicial como la descrita en la ley interna argentina. Por lo tanto, resultaría una medida sólo dilatoria la de otorgar un plazo para el cumplimiento de esta condición tal como lo resolviera por mayoría en el precedente “Xu Zichi” y lo sugiere ahora el señor Procurador General en su dictamen de fs. 358. Sobre esta base considero que resulta apropiada la opinión volcada por la minoría en el precedente citado y que debe resolverse sin más sobre el fondo de la cuestión.

Por ello, oído el Procurador Fiscal propongo se revoque la sentencia de fs. 317 vta. fundada a fs. 319/323 y se rechace el pedido de extradición formulado por la República Popular China contra Yun Guang Cao, se devuelvan las actuaciones a fin de que la instancia anterior practique las notificaciones del caso y se disponga la libertad del nombrado.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Yun Guang Cao**, representado por el Dr. **Alejandro Ramírez Llorens**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora (Pcia. de Buenos Aires)**.

ADOLFO GASS v. ANSES

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario si los agravios propuestos en el memorial no cumplen con el requisito de fundamentación adecuada ya que carecen de una crítica concreta y razonada de las motivaciones fácticas y jurídicas de la sentencia, en tanto éstas se sustentaron en doctrina de la Corte Suprema, y sólo exponen una postura dogmática e imprecisa vinculada con aspectos que no fueron motivo de la litis.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Vistos los autos: “Gass, Adolfo c/ ANSES s/ reajustes varios”.

Considerando:

1°) Que la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó la sentencia de la anterior instancia que había ordenado la reliquidación de los haberes del actor –ex legislador nacional– conforme con lo establecido por la ley vigente al tiempo del cese de servicio sin la restricción dispuesta en el art. 34 de la ley 24.018, en razón de que el plazo de aplicación había vencido el 31 de diciembre de 1996. Contra ese pronunciamiento la representante de la Administración Nacional de la Seguridad Social dedujo recurso ordinario que fue concedido.

2°) Que los agravios propuestos en el memorial no cumplen con el requisito de fundamentación adecuada. Ello es así pues carecen de una crítica concreta y razonada de las motivaciones fácticas y jurídicas de la sentencia, en tanto éstas se sustentaron en la doctrina del Tribunal expresada a partir de Fallos: 322:752 y 792, y mantenida en numerosos precedentes, y sólo exponen una postura dogmática e imprecisa vinculada con aspectos que no fueron motivo de la litis.

3°) Que a igual conclusión corresponde llegar en relación con la impugnación referente al art. 16 de la ley 24.463, como así también a

la tasa de interés aplicada. En efecto, en el primer caso, la demanda no rebate las conclusiones del *a quo* en cuanto difirió su tratamiento para la etapa de ejecución de sentencia y, en el segundo, los argumentos de la alzada coinciden con la doctrina de este Tribunal en Fallos: 325:1185.

Al ser ello así, los defectos señalados justifican declarar desierto el remedio intentado (3er. párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se declara desierto el recurso de apelación concedido. Costas por su orden. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

AUGUSTO CESAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social demandada en autos, representada por su letrada apoderada Dra. Graciela Buzaglo.**

Contesta traslado: **Adolfo Gass, actor en autos, representado por el Dr. Gustavo Francisco Sigal Escalada.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9.**

LEONARDO FABIAN ALAS

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

La necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

—De los votos del precedente “Quiroga”, a los cual se hace remisión—

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

El recurso extraordinario es formalmente procedente si el recurrente, alegando afectación a la autonomía funcional del Ministerio Público (art. 120 Constitución Nacional) y a la garantía de imparcialidad, ha impugnado la sentencia que convalidó la aplicación del procedimiento previsto por el art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, decisión que resulta contraria al derecho que el impugnante fundó en las normas federales referidas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Si bien la resolución que se cuestiona –rechazo de un planteo de nulidad– no resulta definitiva, corresponde equipararla a tal clase de pronunciamientos en tanto el agravio federal alegado no podrá ser reeditado al momento de la sentencia definitiva, cualquiera fuese el resultado final del pleito (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

MINISTERIO PUBLICO.

La autonomía está asociada al cometido constitucional del Ministerio Público, si hay algún sentido de la palabra autonomía que está presente en todas sus acepciones y usos es el de excluir todo tipo de sujeción externa, razón por la que debe examinarse con máximo rigor cualquier norma que establezca lo contrario, es decir, el deber del Ministerio Público de seguir órdenes o indicaciones provenientes de otro Poder del Estado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

MINISTERIO PUBLICO.

La propia letra del art. 348, 2° párrafo del Código Procesal Penal de la Nación establece la sujeción del Ministerio Público Fiscal a las indicaciones que le dirijan los tribunales sobre el modo en que debe encauzar una de las actividades más específicas de su función, cual es la de promover la acción penal pública, así como la inconveniencia de que dicha actividad sea llevada a cabo por determinado funcionario; el contraste entre el art. 120 constitucional y la norma procesal mencionada es prácticamente literal (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

MINISTERIO PUBLICO.

Si de un lado está la decisión del fiscal, con base constitucional, de no proseguir la persecución penal pública respecto de determinado hecho en razón de estimar que no se encuentra suficientemente probado, mientras que por el otro está la decisión de la jueza, con sustento en una regla procesal, de continuar con dicha persecución, tal estado de cosas demanda claramente preservar la primera de

esas decisiones y, a su vez, invalidar la segunda, declarando la inconstitucionalidad de la norma que ha sido su antecedente (art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención a la cámara de apelaciones si no estuviere de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, se encuentra en contraste manifiesto con el art. 120 de la Constitución Nacional, ya que sujeta a los fiscales a las órdenes que les dirija la cámara de apelaciones; tal restricción se remite al modo en que debe ser ejercida la acción penal y dispone una sustitución de los fiscales por los jueces en la que los fines de control republicano se ven largamente excedidos y dicha sustitución no es imprescindible pues el control sobre los actos del Ministerio Público Fiscal puede ser llevado a cabo por otros medios (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión aquí traída a conocimiento de V.E. guarda sustancial analogía con la invocada en la causa C. 2975, L. XXXIX, “Campana, Luis Santiago s/ recurso de casación”, en la que esta Procuración General se expidió mediante dictamen del 18 de junio último.

Por tal motivo, doy aquí por reproducidos, en lo pertinente, los fundamentos allí vertidos, en beneficio de la brevedad.

En consecuencia, mantengo el presente recurso con los alcances mencionados en ese dictamen. Buenos Aires, 28 de junio de 2004.
Eduardo Ezequiel Casal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Alas, Leonardo Fabián s/ recurso de casación”.

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”, del 23 de diciembre de 2004 (voto de los jueces Petracchi y Highton de Nolasco), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”, del 23 de diciembre de 2004 (voto del juez Fayt), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”, del

23 de diciembre de 2004 (voto del juez Maqueda), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto en la causa Q.162.XXXVIII. "Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302", del 23 de diciembre de 2004 (voto del juez Zaffaroni), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase a su origen, con copia del precedente citado.

E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) En la oportunidad prevista por el artículo 346 del Código Procesal Penal de la Nación, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el sobreseimiento del imputado Leonardo Fabián Alas, a quien se le había atribuido haber intentado apoderarse de la billetera que María Teresa Margarita Font llevaba en su cartera. Sintéticamente, el dictamen se fundó en la insuficiencia de pruebas que corroborasen dicha imputación.

2°) La jueza a cargo de la instrucción discrepó con tal criterio y, por aplicación del artículo 348, segundo párrafo, del ordenamiento procesal citado, remitió los autos en consulta a la Cámara de Apelaciones, la cual resolvió remitir el sumario al Fiscal General ante esa alzada para que apartara al Agente Fiscal y desinsacara un nuevo representante del Ministerio Público.

3°) Por su parte, el Fiscal General requirió la declaración de nulidad del auto por el que la jueza elevó la causa en consulta, con fundamento en que el artículo 348 del CPPN era inconstitucional en tanto vulneraba la autonomía e independencia funcional que el artículo 120 de la Constitución Nacional confiere al Ministerio Público y la garantía de imparcialidad.

4°) La Cámara de Apelaciones rechazó la nulidad impetrada y, contra esa decisión, el Fiscal General interpuso recurso de casación, que no fue admitido. Ello motivó al representante del Ministerio Público a deducir queja, a la que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal decidió hacer lugar (fs. 116); posteriormente, al fallar sobre el fondo de la cuestión, el referido tribunal decidió rechazar el remedio casatorio (fs. 143/147 vta.).

Para decidir en tal sentido, la Cámara de Casación sostuvo que el procedimiento previsto por el artículo 348, segundo párrafo, CPPN, si bien importaba una excepción al principio acusatorio, no colisionaba con el artículo 120 de la Constitución Nacional, en tanto se refería a actos que tienen lugar durante la etapa de instrucción y, por ello, ninguna injerencia se producía sobre la fase de debate, momento en el que, en definitiva, debía producirse el juicio previo previsto por la Constitución, en el que las funciones de acusar y juzgar se encuentren en manos de órganos diferentes. Indicó, además, el tribunal *a quo*, que la norma cuestionada “*apunta igualmente a resguardar el principio de legalidad que informa a nuestro derecho penal, impidiéndose la libre disposición de la acción por parte de la vindicta pública. Si bien los fiscales son los representantes de la acción penal pública, son muchas las voces que se alzan en pro del contralor por parte de otro órgano del Estado del criterio de oportunidad seguido por ellos*” (fs. 146 vta./147).

5°) Frente a esa resolución, el Fiscal General ante la Cámara de Casación interpuso el recurso extraordinario que aquí se trata, en el

que, a lo ya expuesto por sus predecesores, agregó que, en tanto el requerimiento de elevación a juicio es la acusación que garantiza el debido proceso legal, para que sea válido su contenido no puede ser delineado por el mismo órgano que luego tendrá a su cargo la tarea decisoria. Indicó también que no podía aceptarse el procedimiento de consulta bajo el pretexto de ser una herramienta de los jueces para asegurar el principio de oficialidad en la persecución penal, pues el control sobre los actos de los agentes fiscales debía hacerse sin mengua del principio constitucional que pone en cabeza del Ministerio Público la titularidad de la acción penal en forma autónoma e independiente (art. 120 Constitución Nacional) y de la imparcialidad de quien tiene la función de decidir.

6°) El recurso extraordinario es formalmente procedente, pues el apelante, alegando afectación a la autonomía funcional del Ministerio Público (art. 120 Constitución Nacional) y a la garantía de imparcialidad, ha impugnado la sentencia de la Cámara de Casación que convalidó la aplicación en el caso del procedimiento previsto por el artículo 348, segundo párrafo, del CPPN, decisión que, a su vez, resulta contraria al derecho que el impugnante fundó en las normas federales referidas.

7°) Por otro lado, si bien la resolución que se cuestiona (rechazo de un planteo de nulidad) no resulta definitiva, corresponde, sin embargo, equipararla a tal clase de pronunciamientos en tanto el agravio federal alegado no podrá ser reeditado al momento de la sentencia definitiva, cualquiera fuese el resultado final del pleito.

8°) La cuestión relativa a la validez del artículo 348, 2° párrafo, CPPN, no resulta novedosa sino que, ya desde su dictado y, especialmente, a partir de la reforma constitucional de 1994, ha sido objeto de un profundo debate en el ámbito de los tribunales con competencia criminal, en el que tuvieron lugar múltiples decisiones tanto a favor como en contra de su descalificación constitucional. Esta discusión, a su vez, se ha reproducido recientemente en el seno de esta Corte, que decidió por mayoría declarar la inconstitucionalidad de la norma procesal de referencia (causa Q.162.XXXVIII “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”, sentencia del 23 de diciembre de 2004), postura que, por los fundamentos que expondré en este voto, habré de compartir.

9°) Tal como ya se ha reseñado, el recurrente ha basado su impugnación en la presunta afectación del principio constitucional de inde-

pendencia del Ministerio Público (art. 120 CN) y la garantía de imparcialidad. Atento los términos del planteo, corresponde aclarar, de modo preliminar, que no habré de pronunciarme respecto de la posible afectación de la garantía señalada en segundo término, toda vez que, conforme el orden argumentativo que habré de adoptar, expondré, en primer lugar, los fundamentos que, a mi juicio, permiten justificar la invalidación constitucional del art. 348, segundo párrafo, CPPN, en cuanto viola el art. 120 constitucional, lo que, consecuentemente, tornará innecesaria, a los efectos de esta decisión, la indagación respecto de la eventual trasgresión a la garantía de imparcialidad.

10°) El artículo 120 de la Constitución Nacional, incorporado por la Reforma del año 1994, dispone, en lo pertinente, que: “*El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República*” (primer párrafo, subrayado agregado).

11°) Por su parte, el art. 348, segundo párrafo, CPPN, en lo que aquí interesa, establece que si el juez de instrucción no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento solicitado por el agente fiscal “*dará intervención por seis (6) días a la Cámara de Apelaciones. Si ésta entiende que corresponde elevar la causa a juicio, apartará al fiscal interviniente e instruirá en tal sentido al fiscal que designe el fiscal de cámara o al que siga en orden de turno*” (subrayado agregado).

12°) Como se advierte de las transcripciones precedentes, la autonomía está precisamente asociada al cometido constitucional del Ministerio Público. Si hay algún sentido de la palabra autonomía que está presente en todas sus acepciones y usos es el de excluir todo tipo de sujeción externa. Por tal razón, debe examinarse con máximo rigor cualquier norma que establezca lo contrario, es decir, el deber del Ministerio Público de seguir órdenes o indicaciones provenientes de otro Poder del Estado.

13°) En tal orden de ideas, resulta que la propia letra del art. 348, 2° párrafo, CPPN, establece, justamente, la sujeción del Ministerio Público Fiscal a las indicaciones que le dirijan los tribunales sobre el modo en que debe encauzar una de las actividades más específicas de su función, cual es la de promover la acción penal pública, así como la inconveniencia de que dicha actividad sea llevada a cabo por determi-

nado funcionario. Como puede apreciarse, el contraste entre el artículo 120 constitucional y la norma procesal que aquí nos ocupa es prácticamente literal.

14°) Por supuesto, semejante contraste puede encontrarse analizando cualquier ley reglamentaria de cláusulas constitucionales muy generales y ello no determina por sí sólo su inconstitucionalidad. Sin embargo, en el caso se trata de una reglamentación que afecta, como dije, uno de los actos centrales de la función que lleva a cabo el Ministerio Público y lo hace en una medida tal que elimina por completo el gobierno que dicho organismo tiene sobre la decisión de promover el enjuiciamiento de una o varias personas. Semejante acortamiento del alcance de la cláusula constitucional exige, tal como anticipé, un examen minucioso de las razones que se han dado en defensa del artículo 348, 2° párrafo, CPPN, para establecer si efectivamente éste se encuentra justificado.

15°) El principal argumento que, en general, se brinda en defensa de la validez del procedimiento de consulta previsto por la regla procesal de mención radica en la necesidad de efectuar un control republicano sobre la actividad que despliega el Ministerio Público. Sin negar la importancia de que toda actividad pública tenga el debido contrapeso y supervisión que permita evitar los excesos, debe cuidarse también que este celo controlador no se traduzca en una sustitución del controlado por el controlante, pues ello implicaría poner en cabeza de este último el cometido que la Constitución asigna al primero. No puede negarse que si la Cámara separa al fiscal actuante y ordena al nuevo fiscal promover el juicio, este último actuará sin ningún tipo de margen para decidir el contenido del acto que, de acuerdo con el artículo 120 de la Constitución, **es propio de su función**; así, el nuevo fiscal se limitará a poner su firma a la decisión tomada por la Cámara de Apelaciones.

16°) Esta sustitución lisa y llana tiene, además, un costado paradójico: supone que los jueces de la Cámara se encuentran en mejor posición que el fiscal del caso para decidir sobre la necesidad de promover la actuación de la justicia. Sin embargo, el artículo 120 de la Constitución Nacional pareciera descansar en el presupuesto exactamente contrario de que son los miembros del Ministerio Público quienes, en razón de su independencia orgánica, estarán en mejores condiciones de hacerlo y por eso les asigna esa tarea para que la ejerzan autónomamente. Después de todo, no hay ninguna razón de principio

que sirva de fundamento al preconcepto de que la decisión acusatoria de los jueces será más acertada que la contraria de los fiscales.

17°) Además de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el control efectivo que, como a todo funcionario, también debe alcanzar a los fiscales, puede ser garantizado sin tener que recurrir a una restricción de la autonomía del Ministerio Público como la establecida en el artículo 348, 2° párrafo, CPPN.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que ya el acto de designación de un integrante del Ministerio Público es objeto de control por parte de otros poderes, en este caso, Ejecutivo y Legislativo (cfr. art. 5° de la Ley 24.946). A su vez, la actuación de un agente fiscal en el proceso puede ser controlada por los jueces, tanto en lo referente al deber de motivar los requerimientos y acusaciones (cfr. arts. 69, 167 inc. 2 y 168, 2° párrafo, Código Procesal Penal de la Nación) como respecto del deber de decoro y comportamiento adecuado (art. 17 Ley 24.946). Por otra parte, el correcto desempeño de los fiscales es verificado también dentro del propio ámbito del Ministerio Público, a través de las instrucciones o revisiones que efectúan los funcionarios de nivel jerárquico superior respecto de los actos de aquellos de inferior categoría. Finalmente, el incumplimiento o abuso de la función por parte de un integrante del Ministerio Público conllevará la aplicación de los procedimientos y remedios disciplinarios que instituye la propia ley 24.946 (arts. 16 y 18 a 20) y, si fuere el caso, el sometimiento a proceso criminal conforme las reglas que rigen la responsabilidad penal de los funcionarios públicos.

18°) Por otra parte, debe pensarse qué ocurriría si trasladásemos el argumento de control que se brinda como justificación del artículo 348, 2° párrafo, CPPN, para el hipotético caso de querer implementar un sistema de vigilancia similar respecto de los jueces. En tal supuesto, nadie dudaría en calificar como un escándalo que, bajo el argumento de revisión republicana, se asignase a determinados funcionarios el rol de imponer a un juez el contenido de una sentencia porque la que éste ha dictado se considera insatisfactoria. Doy este ejemplo al solo efecto de demostrar que, en realidad, es posible pensar en controles menos invasivos de las competencias constitucionales.

19°) A partir de lo precedentemente expuesto, puede afirmarse que en el caso existe un conflicto entre dos decisiones emanadas de distintos poderes del Estado; así, por un lado, está la decisión del fis-

cal, con base constitucional, de no proseguir la persecución penal pública respecto de determinado hecho en razón de estimar que no se encuentra suficientemente probado, mientras que, por el otro, tenemos la decisión de la jueza, con sustento en una regla procesal, de continuar con dicha persecución. Tal estado de cosas demanda claramente preservar la primera de esas decisiones y, a su vez, invalidar la segunda declarando, en el caso, la inconstitucionalidad de la norma que ha sido su antecedente.

20°) Por lo tanto, concluyo que: a) el artículo 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención a la Cámara de Apelaciones si no estuviese de acuerdo con el sobreseimiento instado por el agente fiscal, se encuentra en contraste manifiesto con el artículo 120 de la Constitución Nacional, toda vez que sujeta a los fiscales a las órdenes que les dirija la Cámara de Apelaciones; b) tal restricción se remite al modo en que debe ser ejercida la acción penal y dispone una sustitución de los fiscales por los jueces en la que los fines de control republicano se ven largamente excedidos; y, c) dicha sustitución no es imprescindible, pues el control sobre los actos del Ministerio Público Fiscal puede ser llevado a cabo por otros medios.

Por ello, habiendo dictaminado el Sr. Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Hágase saber y devuélvase las actuaciones al tribunal de origen.

CARMEN M. ARGIBAY.

KANMAR S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

La circunstancia de que los escritos hayan sido agregados con posterioridad a la sentencia dictada en las actuaciones, en modo alguno puede afectar la validez de esta última, ya que resulta evidente que tales presentaciones no podían obstar a que el Tribunal se pronunciara sobre el recurso extraordinario concedido, ya que el peticionario carece de legitimación para intervenir en el trámite del recurso extraordinario, toda vez que la actuación del síndico excluye, como regla, a la de

los acreedores, por imperio de lo establecido en los arts. 109 y 183, último párrafo, de la ley 24.522.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los escritos a los que alude el peticionario en su presentación de fs. 3325/3326 se encuentran agregados a fs. 3317 y 3318/3320 de acuerdo con la providencia dictada por el secretario de esta Corte a fs. 3321.

Que, por otra parte, la circunstancia de que dichos escritos hayan sido agregados con posterioridad a la sentencia dictada en las presentes actuaciones, en modo alguno puede afectar la validez de esta última, puesto que resulta evidente que tales presentaciones no podían obstar a que el Tribunal se pronunciara sobre el recurso extraordinario concedido a fs. 3289, ya que el peticionario carece de legitimación para intervenir en el trámite del remedio federal, toda vez que la actuación del síndico excluye, como regla, a la de los acreedores, por imperio de lo establecido en los arts. 109 y 183, último párrafo, de la ley 24.522.

Que, además, este principio resulta operativo en el caso, en tanto las expresiones contenidas en las presentaciones referidas están dirigidas, en su mayoría, a formular peticiones relativas al cobro de la acreencia cuya titularidad se invoca, aspecto notoriamente ajeno a la decisión recurrida.

Por ello, se desestima el planteo de nulidad formulado a fs. 3325/3326. Notifíquese y devuélvanse los autos sin más trámite.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DANIEL ROQUE VITOLO Y OTRO V. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si el tribunal de alzada no notificó a las partes la concesión de los remedios federales interpuestos, mal podía exigirse a los recurrentes que realizaran acto alguno tendiente a urgir la elevación de la causa ante la omisión incurrida por dicho tribunal, y, en consecuencia, el planteo de caducidad de la instancia debe ser desestimado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la parte recurrida solicita que se revoque la providencia de fs. 486, mediante la cual se dispuso remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que la resolución que concedió los recursos extraordinarios fuese debidamente notificada a las partes. Como fundamento de su petición sostiene que el expediente fue elevado a esta Corte sólo para que se resolviera su pedido de caducidad de la tercera instancia sustentando en que, tras el dictado del mencionado auto de concesión, los interesados no habrían impulsado el procedimiento.

2°) Que, con arreglo al texto de la providencia cuya reposición se requiere, la devolución del expediente fue ordenada "sin perjuicio de lo decidido a fs. 484", donde la cámara de apelaciones había puntualizado que, en razón de haberse agotado ya su jurisdicción, lo atinente a la perención planteada debía ser resuelto por este Tribunal. Habida cuenta de ello y en atención a que el proveído cuestionado tuvo como única finalidad que se cumplieran las comunicaciones pendientes, de manera que la causa quedase en condiciones de ser examinada por esta Corte (confr. doctrina de Fallos: 319:741; 322:1886; 325:344, entre muchos), no existe motivo alguno que justifique dejarlo sin efecto.

3°) Que, por lo demás, dado que el tribunal de alzada no notificó a las partes la concesión de los remedios federales interpuestos, mal podía exigirse a los recurrentes que realizaran acto alguno tendiente

a urgir la elevación de la causa ante la omisión incurrida por dicho tribunal (confr. doctrina de Fallos: 310:928; 313:848 y 986; 314:1438 y 319:741, entre otros). En consecuencia, el planteo de caducidad de la instancia debe ser desestimado.

Por ello, se rechaza el pedido de revocatoria articulado a fs. 487/488 y la caducidad de instancia solicitada a fs. 469. Notifíquese y sigan los autos según su estado.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

CEBER AYALA

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.

Ni la sanción de la ley 24.767 sobre cooperación penal internacional, ni el Código Procesal Penal de la Nación (art. 22 de la ley 23.984) ni la ley 24.050 sobre organización y competencia penal (art. 6°), suplieron el vacío legal que existía bajo la vigencia del anterior Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372) respecto del procedimiento de los recursos ordinarios de apelación interpuestos en causas criminales.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.

El plazo de interposición del recurso de apelación ordinario en materia de extradición se rige por el art. 244 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en función del art. 254, que lo fija en cinco días.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.

No se advierten razones por las cuales una exégesis razonable de las normas en juego debiera aconsejar aplicar supletoriamente el plazo mayor de diez días previsto para el recurso de casación, cuya naturaleza y alcance es distinto del previsto en el art. 33 de la ley 24.767, máxime cuando el mismo está contemplado en la sustanciación del recurso ordinario de apelación en materia de extradición pero en una oportunidad ulterior a la de su interposición, para fundar el remedio, ya en la instancia ante la Corte Suprema.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Causas criminales.

Corresponde conceder el recurso ordinario de apelación contra la sentencia por la cual se concedió la extradición, interpuesto una vez vencido el plazo legal, ya que la negligencia del abogado defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado, ni se puede sancionar la falta del defensor en cabeza del defendido (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La defensa de Ceber Ayala, se presenta en queja ante V.E. ante la denegatoria del recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia por la cual se concedió la extradición al nombrado.

El referido recurso fue rechazado por extemporáneo, toda vez que fue interpuesto vencido el plazo legal.

– I –

En el memorial, la defensa refiere que planteó el recurso en forma extemporánea porque interpretó que correspondía aplicar el plazo previsto en el Código Procesal Penal de la Nación para el recurso de casación. Llegó a esta conclusión, dice, porque las normas que regulan el recurso ordinario de apelación ante la Corte –previsto como medio recursivo por el artículo 33 de la ley 24.767– hacen referencia a las “causas civiles” y omiten toda consideración sobre el recurso en materia penal. Menciona, también, que consultó sobre los plazos a un funcionario del juzgado interviniente quien no supo responderle.

Alega que rechazar el recurso de apelación por el sólo vencimiento del plazo legal atentaría contra el derecho del imputado a la doble instancia en materia penal, prevista en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

– II –

En mi opinión, la petición de la defensa resulta impertinente.

En primer lugar, es un principio general establecido por el Tribunal que no es posible admitir la queja cuando el recurso ha sido rechazado por extemporáneo, a excepción de que se alegue –y demuestre– un manifiesto error legal o de cómputo de plazos (doctrina de Fallos: 294:281), por parte del juez de la instancia.

Y en el caso, ninguna de estas dos circunstancias ha sido alegada: la defensa se limitó a poner en conocimiento de V.E. que ella había errado en la interpretación de las normas que regulan el recurso y, por ello, lo interpuso tardíamente. No se advierte, en consecuencia, motivo alguno para apartarse de los principios generales de preclusividad y perentoriedad de los plazos judiciales, que rigen todo proceso. El Tribunal así lo ha considerado en otras ocasiones, aún cuando el recurso ordinario extemporáneamente presentado había sido consentido por la contraparte (cfr. Fallos: 242:246).

Tampoco, como es obvio, parece excusa suficiente la falta de respuesta de algún empleado del juzgado actuante.

La solución que propugno, contrariamente a lo argüido por la defensa, en nada afecta a la garantía de la doble instancia en materia penal contemplada en el artículo 8°, inciso 2°, apartado h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que no sería necesario abrir la discusión respecto de la aplicación de esta garantía en este peculiar tipo de proceso que es el procedimiento de extradición.

En mi opinión, este “derecho al recurso” no debe entenderse como una habilitación irrestricta a la revisión de cualquier sentencia: estará condicionado –como todos los derechos subjetivos– por “las leyes que reglamenten su ejercicio” que en este caso son las normas procesales que establecen la perentoriedad de los plazos para la interposición de recursos. Normas que no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (Fallos: 310:1835).

Esta es la doctrina que el Tribunal ha mantenido invariablemente; y de allí que el precedente de Fallos: 101:298, que la defensa erróneamente invoca en su favor, no resulta aplicable a este supuesto.

Se trataba allí de un recurso de revisión para la aplicación de una ley penal más benigna a un condenado y no, como dice la defensa, de un recurso ordinario de apelación ante la Corte; y, además, si se dijo en aquella ocasión (considerando 1°) que el recurso tardío era procedente, fue porque así lo preveía expresamente el Código de Procedimientos en Materia Penal. En efecto, el artículo 690 prescribía a los defensores la obligación de recurrir las sentencias “que impongan pena capital, presidio o penitenciaría” y el 692 obligaba al tribunal a dictar sentencia “háyase o no interpuesto en tiempo y forma los recursos”.

– III –

Por todo lo expuesto, a mi juicio, corresponde rechazar la presente queja. Buenos Aires, 4 de marzo de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Ceber Ayala en la causa Ayala, Ceber s/ causa N° 2040”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el defensor del requerido de extradición cuestionó por vía de este recurso de hecho la decisión del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de San Martín, Provincia de Buenos Aires que denegó, por extemporáneo, el recurso de apelación ordinaria interpuesto contra la resolución que había previamente declarado procedente la extradición de su asistido a los Estados Unidos de América.

Alegó que ante el vacío legal que registra sobre el punto el sistema normativo que regula el régimen de la extradición, ha de aplicarse el plazo de diez días que contempla el Código Procesal Penal de la Nación para el recurso de casación y no el de cinco días que hizo valer el tribunal apelado con apoyo en el régimen general del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación previsto, a juicio del recurrente, sólo para “causas civiles” (fs. 1/10).

2°) Que este Tribunal hizo mérito, en anteriores decisiones, del vacío legal que existía bajo la vigencia del anterior Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372) respecto del procedimiento de los recursos ordinarios de apelación interpuestos en causas criminales, debido a la sucesión de leyes de organización de tribunales y reforma de los procedimientos que dejaron sin regulación expresa estos recursos (Fallos: 316:1853 y sus citas).

3°) Que ni la sanción de la ley 24.767 sobre cooperación penal internacional, ni el Código Procesal Penal de la Nación (art. 22 de la ley 23.984) ni la ley 24.050 sobre organización y competencia penal (art. 6°), suplieron aquella situación.

4°) Que, en consecuencia el plazo de interposición del recurso de apelación ordinario en materia de extradición se rige por el art. 244 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en función del art. 254, que lo fija en cinco días.

5°) Que la aplicación supletoria de este régimen general encuentra fundamento en los estándares reseñados en la jurisprudencia citada en el considerando 2° toda vez que ello no resulta contrario a la naturaleza del juicio penal ni es repugnante a las leyes de procedimiento que rigen el caso.

Por el contrario, el plazo antes citado es más amplio que el de tres días que contempla el art. 450 del actual Código Procesal Penal de la Nación en el supuesto del recurso de apelación –en general– contra, entre otras, resoluciones expresamente declaradas apelables o que causen gravamen irreparable, entre las cuales podría encuadrarse, por vía de hipótesis, la declaración de improcedencia de una extradición.

6°) Que, en tales condiciones, no se advierten razones por las cuales una exégesis razonable de las normas en juego debiera aconsejar aplicar supletoriamente, según pretende el recurrente, el plazo mayor de diez días previsto para el recurso de casación, cuya naturaleza y alcance es distinto del previsto en el art. 33 de la ley 24.767. Máxime cuando un plazo de diez días está contemplado en la sustanciación del recurso ordinario de apelación en materia de extradición pero en

una oportunidad ulterior a la de su interposición, esto es, para fundar el remedio, ya en esta instancia (Fallos: 316:1853).

7°) Que, por las razones que indica el señor Procurador General de la Nación sustituto, las circunstancias del *sub lite* difieren sustancialmente con las de Fallos: 101:298. Y tampoco rige el “derecho al recurso” consagrado para “sentencias condenatorias”.

Por todo lo expuesto, de conformidad en lo concordante con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación sustituto, el Tribunal resuelve: Desestimar este recurso de hecho por apelación ordinaria denegada (art. 285, párrafos 1° y 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que las especiales circunstancias del caso hacen aplicable la doctrina elaborada por esta Corte según la cual la negligencia del abogado defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado, ni se puede sancionar la falta del defensor en cabeza del defendido (conf. Fallos: 296:691; 302:1669; 303:1929; 314:1909 y, especialmente, 315:1043 –voto de la mayoría y disidencia del juez Petracchi–, entre otros).

Por ello, se hace lugar a la queja y se concede el recurso ordinario de apelación de fs. 438/446. Hágase saber y agréguese la queja al principal. Notifíquese a la defensa de Ceber Ayala para que dentro del término de diez días presente un memorial que dé fundamento al recurso concedido.

E. RAÚL ZAFFARONI.

ANTONIO BOGGIANO

EXCUSACION.

Por motivos graves de delicadeza y de decoro los Ministros de la Corte Suprema se excusan de intervenir en todos los asuntos vinculados con el juicio político del Dr. Antonio Boggiano (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que por secretaría deberá procederse a la integración del Tribunal según lo previsto en el art. 22, primer párrafo, del decreto-ley 1285/58.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por motivos graves de delicadeza y de decoro, los infrascriptos se excusan de intervenir en todos los asuntos vinculados con el juicio político del señor Ministro doctor Antonio Boggiano (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que por secretaría deberá procederse a la integración del Tribunal según lo previsto en el art. 22, primer párrafo, del decreto-ley 1285/58. Notifíquese.

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

HORACIO CHAVEZ Y OTROS V. MINISTERIO DE ECONOMIA Y OTRO

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Corresponde rechazar la prórroga solicitada ante la intimación para acreditar la efectivización del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debido a la falta de presentación en término de la constan-

cia documental prevista en el punto 2 de la acordada 47/91 si los motivos invocados –ante un requerimiento de características previsibles– no demuestran la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento ni autorizan a prescindir del carácter perentorio de los plazos procesales.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la falta de presentación en término de la constancia documental prevista en el punto 2 de la acordada 47/91 dio lugar a la providencia de fs. 29 por medio de la cual se intimó al recurrente para que dentro del quinto día acreditase la efectivización del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo apercibimiento de tener por desistida la presentación directa.

2°) Que a fs. 33 la recurrente solicita que se le conceda una prórroga de 20 días para satisfacer ese recaudo con sustento en “el cúmulo de tareas al que se ve sometido el Estado Nacional”.

3°) Que los motivos invocados –ante un requerimiento de características previsibles– no demuestran la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento ni autorizan a prescindir del carácter perentorio de los plazos procesales (confr. Fallos: 323:2576) por lo que corresponde rechazar la prórroga solicitada y hacer efectivo el apercibimiento.

Por ello, tiénese por desistida la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

COLEGIO DE ODONTOLOGOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
V. PODER EJECUTIVO NACIONAL Y OTRO*RECURSO DE QUEJA: Trámite.*

Sólo el cumplimiento íntegro de la providencia que exige recaudos interrumpe el plazo de caducidad de la queja.

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la declaración de oficio de la caducidad de la instancia de la queja ya que, si bien es verdad que las copias presentadas por el recurrente fueron agregadas por error a otro recurso que se interpuso en los mismos autos principales, con dicha presentación el recurrente cumplió sólo parcialmente el requerimiento, ya que omitió acompañar copia de la sentencia de primera instancia que también le había sido solicitada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que lo manifestado por el recurrente a fs. 18/18 vta. implica un pedido de reposición de lo resuelto por el Tribunal a fs. 14, que declaró de oficio la caducidad de la instancia en esta queja. Dicho planteo resulta formalmente procedente (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que si bien es verdad que el apelante presentó con fecha 2 de octubre de 2002 un escrito con el que se acompañó una serie de copias correspondientes a la causa principal que habían sido requeridas mediante la providencia de fs. 13, segundo párrafo –y que por error han sido agregadas a otro recurso que se interpuso en los mismos autos principales (conf. fs. 42/71 del expediente caratulado C.3612.XXXVIII “Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires c/ Nación

Argentina –Poder Ejecutivo Nacional y Banco Central de la República Argentina–”), también lo es que con dicha presentación el apelante cumplió sólo parcialmente el mencionado requerimiento, puesto que omitió en esa oportunidad acompañar copia de la sentencia de primera instancia que también le había sido solicitada.

3°) Que tampoco el recurrente acompañó la copia faltante al realizar la presentación de fs. 18. En tales condiciones, y toda vez que de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, sólo el cumplimiento íntegro de la providencia que exige recaudos interrumpe el plazo de caducidad de la queja (Fallos: 312:1863; 313:621, 1081; 314:127 y 569, entre muchos otros), corresponde mantener lo decidido a fs. 14.

Por ello, se resuelve desestimar el planteo formulado a fs. 18/18 vta. y estar a lo resuelto a fs. 14. Desglósense, por Mesa de Entradas, las copias obrantes a fs. 42/71 del expediente caratulado C.3612.XXXVIII “Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires c/ Nación Argentina –Poder Ejecutivo Nacional y Banco Central de la República Argentina–” y agréguelas a la presente causa, dejándose debida constancia en autos. Notifíquese.

AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

POLIAMERICAN S.A. v. RAMON ALBERTO MARTITEGUI

RECURSO DE REVOCATORIA.

Si, más allá del alcance que el recurrente procura asignarle, la presentación persigue un pedido de revisión y de asesoramiento con apoyo en argumentos de similar tenor a los vertidos en su anterior solicitud, que fue expresamente rechazada, por los mismos fundamentos a los allí proporcionados –que resultan suficientemente claros– corresponde desestimar el planteo y, a fin de que se abstenga de reiterar articulaciones manifiestamente inconducentes, cabe aplicar al presentante la sanción de apercibimiento (arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que, más allá del alcance que el apelante procura asignarle, la presentación en examen persigue un pedido de revisión y de asesoramiento con apoyo en argumentos de similar tenor a los vertidos en su anterior solicitud, la cual fue expresamente rechazada mediante la resolución de fs. 64, cuya aclaración ahora reclama. En consecuencia, por los mismos fundamentos a los allí proporcionados –que resultan, por lo demás, suficientemente claros–, corresponde desestimar el planteo formulado.

Que, en atención a los antecedentes indicados y a fin de que el presentante se abstenga de reiterar articulaciones manifiestamente inconducentes, cabe aplicarle la sanción de apercibimiento (arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58).

Por ello, se rechaza la presentación de fs. 65/67 y se aplica a su presentante la sanción de apercibimiento en los términos del considerando 2°. Notifíquese y estése a lo resuelto a fs. 64.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

GABRIEL JOSE ANTONIO SANCHEZ PEREZ Y OTROS
v. YACIMIENTOS PETROLIFEROS FISCALES S.A.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

El art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial prevé como regla en todas las instancias la notificación por ministerio de la ley, que incluye la abierta ante la Corte con la presentación del recurso de hecho.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Las providencias dictadas en los recursos de hecho por las cuales se requiere la presentación de recaudos quedan notificadas por ministerio de la ley, sin que se adviertan razones que autoricen a hacer excepción cuando se trata de aquella mediante la cual se le requirió al recurrente que manifestara la fecha en que se le notificó el auto denegatorio del recurso extraordinario.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atinentes a la caducidad de la instancia son aplicables a los recursos deducidos ante la Corte, aun cuando se originen en un pleito laboral.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento del Tribunal que declaró la caducidad de la instancia en esta queja (fs. 51) se dedujo recurso de “revocatoria y nulidad de la notificación” (fs. 53/56), que resulta formalmente admisible (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

2°) Que el recurrente argumenta que la providencia mediante la cual se le requirió que manifestara la fecha en que se le notificó el auto denegatorio del recurso extraordinario, por no ser posible determinarla a la luz de la queja, debió ser comunicada por cédula. Sin embargo, tal como fue señalado en Fallos: 316:818 y sus citas, entre otros, el art. 133 del código citado prevé como regla en “todas las instancias” la notificación por ministerio de la ley, que incluye la abierta ante este Tribunal con la presentación del recurso de hecho. Por lo demás, según también lo precisa el recordado precedente, es doctrina de esta Corte que las providencias dictadas en los recursos de hecho por las cuales se requiere la presentación de recaudos quedan notificadas de acuerdo con el principio indicado, sin que en el caso se ad-

viertan razones que autoricen a hacer excepción a dicha regla. Tanto es así, que cuando el legislador exige la notificación por cédula en el trámite de la queja, lo enuncia expresamente (vgr. art. 286 del mismo código). Además, a la fecha del dictado de la sentencia de fs. 51, había transcurrido el plazo previsto por el art. 310 del código citado sin que el recurrente desplegara actividad procesal alguna ante esta Corte, lo cual era indispensable para evitar la caducidad de la instancia (Fallos: 316:818 y sus citas).

3°) Que tampoco resulta atendible lo expresado por el recurrente con base en que el instituto de la caducidad de instancia no se encuentra previsto en las disposiciones de la ley 18.345, por cuanto, según conocida y reiterada jurisprudencia de esta Corte, las normas del código mencionado atinentes a dicho instituto son aplicables a los recursos deducidos ante ella, aun cuando se originen en un pleito laboral (Fallos: 311:813 y 2021; 312:1613; 315:1919; 316:63 y 624, entre muchos otros).

4°) Que atento a las manifestaciones efectuadas por los firmantes del escrito *sub examine*, en cuanto a que se prefabricó una situación procesal tendiente a declarar la caducidad de la instancia (fs. 53 vta. segundo párrafo); que “se generó insólitamente por parte del Tribunal una situación de pretendida inactividad de mi parte, a fin de dar por terminado el proceso con la caducidad de la instancia” (ídem, tercer párrafo); que se utilizó la notificación por ministerio de ley como artificio para no fallar (ídem, sexto párrafo) y que la decisión del Tribunal “es al menos inmoral” (fs. 54 vta., sexto párrafo), corresponde aplicar a dichos letrados la sanción de apercibimiento (arts. 35 del código citado y 18 del decreto-ley 1285/58).

Por ello, se desestima la presentación de fs. 53/56, y se aplica la sanción de apercibimiento a los doctores Gustavo Alberto Myburg y Diego Mariano García de García Vilas en los términos del considerando 4°. Hágase saber, comuníquese al Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

ASOCIACION DE TRABAJADORES DEL ESTADO A.T.E.
V. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

CONSOLIDACION DE DEUDAS.

Corresponde rechazar la impugnación y aprobar la liquidación practicada si resulta procedente el cálculo de los réditos desde la mora hasta la fecha de corte establecida por el art. 1 de la ley 6546 de la Provincia de Santiago del Estero, prorrogada por el art. 4 de la resolución ministerial Serie B 140, pues los bonos que le serán entregados contienen los intereses previstos en el régimen de consolidación a partir del 1° de enero de 2002.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 50/52 la Provincia de Santiago del Estero impugna la liquidación practicada por la actora a fs. 32/36 por considerar que no existe razón para que se computen los intereses por tratarse de una deuda consolidada en mérito a lo decidido en la sentencia dictada el 14 de octubre de 2003 (ver fs. 28/29). Asimismo, invoca la aplicación de la resolución Serie B 140/03 del Ministerio de Economía Provincial, por medio de la cual se adhirió al art. 58 de la ley nacional 25.725, que prorroga hasta el 31 de diciembre de 2001 la fecha de consolidación de obligaciones de carácter no previsional, vencidas o de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991, a que se refiere el art. 13 de la ley 25.344. En subsidio, cuestiona dichos accesorios por abusivos y solicita la aplicación del art. 656 del Código Civil. Corrido el traslado pertinente, la Asociación de Trabajadores del Estado solicita el rechazo del planteo por los argumentos que expone a fs. 54.

2°) Que cabe dejar expresamente reseñado que la ejecutante no ha formulado objeción a la invocación efectuada por el Estado provincial en lo que respecta a la resolución ministerial referida.

3°) Que la cuenta presentada a fs. 32/36 resulta ajustada a derecho. En efecto, contrariamente a lo afirmado por la ejecutada, resulta procedente el cálculo de los réditos desde la mora hasta la fecha de corte establecida por el art. 1 de la ley 6546, prorrogada por el art. 4

de la resolución ministerial Serie B 140, pues los bonos que le serán entregados contienen los intereses previstos en el régimen de consolidación a partir del 1° de enero de 2002. Por ello y por compadecerse el procedimiento utilizado con las previsiones legales aplicables, la impugnación debe ser rechazada (conf. causa T.125.XXIV “Telecinema S.A. c/ Formosa, Provincia de –Ministerio de Cultura, Educación y Comunicación Social– s/ ejecutivo”, pronunciamiento del 19 de agosto de 1993).

4°) Que, sin perjuicio de lo expuesto, y considerando que, tal como correspondía en esa oportunidad, la ejecutante ha practicado la liquidación hasta el 1° de enero de 2000, y que, con posterioridad, ha aceptado la invocación de la prórroga dispuesta en la resolución ministerial Serie B 140 antes mencionada (ver fs. 354/355 del proceso principal), con el propósito de evitar futuros incidentes el Tribunal liquidará los accesorios del período faltante.

Efectuados los cálculos pertinentes, se establece el total adeudado al 31 de diciembre de 2001 en la suma de \$ 478.910,62, el que se discrimina de la siguiente manera: saldo de capital al 1° de enero de 2000: \$ 157.347,34; intereses resarcitorios desde el 2 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001: \$ 114.706,21; intereses punitorios devengados hasta el 1° de enero de 2000: \$ 53.962,66 y desde el 2 de enero de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001: \$ 152.894,41.

5°) Que, por último, la cuestión propuesta en el punto 4 de fs. 52 no puede ser atendida. Ello es así pues, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, los intereses “resarcitorios” y “punitorios” que liquida la ejecutante han sido establecidos con el propósito de estimular “el cumplimiento en términos de las obligaciones tributarias y previsionales”. Su desconocimiento o reducción importaría olvidar su naturaleza, la razón legal que los justifica, y el carácter que este Tribunal ha asignado a normas similares (Fallos: 326:3653 y sus citas).

Por ello, se resuelve: Rechazar la impugnación formulada a fs. 50/52 y aprobar, en cuanto ha lugar por derecho, la liquidación practicada a fs. 32/36 hasta la suma de \$ 478.910,62. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Asociación Trabajadores del Estado**, representada por el Dr. **Horacio David Meguira**, patrocinada por el Dr. **Matias Cremonte**.
Nombre del demandado: **Provincia de Santiago del Estero**, representada por el Dr. **Ramiro A. Suaiter**.

CESAR ADRIAN MAGNARELLI V. PROVINCIA DE MISIONES Y OTROS

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 un nuevo proceso 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.

La compulsa de los dos procesos indica que existe cosa juzgada si rechazada la demanda por cobro de pesos proveniente del servicio de transporte de pasajeros en un buque, se deduce una nueva acción por el mismo objeto entre las mismas partes, invocando un nuevo argumento cual sería el enriquecimiento sin causa y los daños y perjuicios.

COSA JUZGADA.

El cambio de argumentación jurídica no transforma a la actual pretensión en una diferente, si se sustenta en las mismas circunstancias de hecho y persigue igual finalidad que el juicio anterior.

COSA JUZGADA.

La sentencia recaída en un juicio anterior constituyó la finalización de un proceso de conocimiento y la definición de una cuestión sustancial que adquirió el carácter de cosa juzgada, importó el rechazo de la demanda y entrañó un pronunciamiento adverso que no puede ser revisado sin riesgo de afectar la seguridad jurídica, ya que lo contrario implicaría autorizar al litigante vencido a reincidir indefinidamente en el ejercicio de una misma acción cuando, en razón del desacierto de su planteo, le fuese imputable a él –y no a sus contrarios– dejar así pendiente la seguridad señalada.

COSA JUZGADA.

Corresponde conferir 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 propiedad y defensa en juicio y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 79/111 se presenta César Adrián Magnarelli, por medio de apoderado, e inicia acción de enriquecimiento sin causa y daños y perjuicios contra la Provincia de Misiones (Ministerio de Industria y Economía); Hotelera Misiones Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria; Los Latinos S.A. y otros –Unión Transitoria de Empresas– e integrantes de ésta última: Alberto Mateos; Víctor Chemes; Ramón Sánchez; Hotelera Misiones S.A.C.I.F.I.A.; Las Orquídeas S.R.L.; Alexander Hotel S.R.L.; Los Latinos S.A.; Hotel El Sol S.R.L.; Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones y Turismo Operativo Misionero S.A. Señala que si bien expone los mismos hechos del expediente M.829.XXXII “Magnarelli, César Adrián c/ Misiones, Provincia de y otros s/ cobro de pesos”, en el *sub lite* la “causa legítima” es diferente (fs. 80 vta.).

2°) Que a fs. 131/133, 163/175 y 216/227 comparecen el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones; Turismo Operativo Misionero S.A. y la Provincia de Misiones. Oponen las excepciones de cosa juzgada y de falta de legitimación pasiva. Afirman que el reclamo actual ha sido una cuestión ya debatida y resuelta por este mismo Tribunal en la causa M.829.XXXII, citada precedentemente. En subsidio, contestan la demanda.

3°) Que corridos los pertinentes traslados de las excepciones, la actora los contesta a fs. 179/183, 192/201 y 230/238, solicitando su rechazo.

4°) Que el planteo relacionado con la existencia o no de cosa juzgada exige, como condición previa, el examen integral de ambas contien- das a efectos de determinar si la sentencia firme ha decidido ya lo que forma parte de la pretensión deducida en estos autos. A tal fin, es oportuno recordar que esta Corte ha señalado que la cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo la solución real pre- vista por el juzgador (Fallos: 297:383; 298:673; 308:1150; 311:1458 y 319:2527).

Asimismo ha dicho que si un derecho ha sido afirmado o negado en un proceso habrá identidad de objeto a los efectos de la cosa juzga- da si en un nuevo proceso 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 y 169:330).

5°) Que, en esos términos, la compulsa del presente y de los autos caratulados “Magnarelli, César Adrián c/ Misiones, Provincia de y otros s/ cobro de pesos”, pronunciamiento del 10 de abril de 2003 (Fallos: 326:1280), indica que existe cosa juzgada, si rechazada la demanda por cobro de pesos proveniente del servicio de transporte de pasajeros en el buque “Humberto M”, se deduce una nueva acción por el mismo objeto entre las mismas partes, invocando un nuevo argumento cual sería el enriquecimiento sin causa y los daños y perjuicios.

Por lo demás, el cambio de argumentación jurídica no transforma a la actual pretensión en una diferente, ya que se sustenta en las mismas circunstancias de hecho (Fallos: 308:1150) y persigue igual finalidad que el juicio anterior.

6°) Que en efecto, en uno y otro pleito se pretende el pago de una suma de dinero por el mismo *quantum* (ver fs. 91 del expediente M.829.XXXII y fs. 91/93 del *sub lite*), por lo que la sentencia recaída en el juicio mencionado precedentemente constituyó la finalización de un proceso de conocimiento y la definición de una cuestión sustancial que adquirió el carácter de cosa juzgada (ver considerandos 4°, 5° y 7°). Importó el rechazo de la demanda y entrañó un pronunciamiento ad- versivo que no puede ser revisado por la vía intentada sin riesgo de afectar la seguridad jurídica. Lo contrario implicaría autorizar al liti- gante vencido a reincidir indefinidamente en el ejercicio de una mis- ma acción cuando, en razón del desacierto de su planteo, le fuese im- putable a él –y no a sus contrarios– dejar así pendiente la seguridad señalada (Fallos: 289:151 y 308:1150).

7°) Que en este sentido, 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 las conclusiones a que se arriba, tornan innecesario el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por el Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones; Turismo Operativo Misionero S.A. y la Provincia de Misiones. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre del actor: **César Adrián Magnarelli**; letrado apoderado **Roberto N. M. Vaini**. Nombre de los demandados: **a) Provincia de Misiones**, letrados apoderados doctores **Lloyd J. Wickstrom; Angela P. Souza Alexandre y Raúl O. Ramírez**; **b) Hotelera Misiones S.A.C.I.F.I.A., Los Latinos S.A. y otros U.T.E.**; **c) los integrantes de la U.T.E.: Instituto de Previsión Social de la Provincia de Misiones**, letrado apoderado doctor **Héctor Andrés Mazal** y letrado patrocinante doctor **Ermindo Navarro; Turismo Operativo Misionero S.A.**, letrado apoderado doctor **Alfonso R. Arrechea** y letrado patrocinante doctor **Luis A. Feris; Hotelera Misiones S.A.C.I.F.I.A.**, letrados apoderados doctores **Luis E. Boffi Carri Pérez; Víctor Eduardo Chemes; Ramón Sánchez; Alberto Mateos; Las Orquídeas S.R.L.; Los Latinos S.A.; Hotel El Sol S.R.L. y Alexander Hotel S.R.L.**

KEVIN CLAUDIO SEBASTIAN PERALTA FARIAS
V. PROVINCIA DE MENDOZA Y OTROS

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente re-

únan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver, y en cada situación concreta el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional), ya que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes; empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Corresponde conceder el beneficio de litigar sin gastos solicitado si de las declaraciones testificales se desprende que la demandante recibe un subsidio del Plan Jefas y Jefes de Hogar, que desarrolla sus tareas en un ropero comunitario, que no posee bienes inmuebles ni automotor y que la casa que habita junto con sus tres hijos la ha recibido gratuitamente en préstamo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005.

Para resolver sobre el pedido de beneficio de litigar sin gastos efectuado a fs. 5/6.

Considerando:

1°) Que la actora promueve este incidente a fin de que se le conceda el beneficio de litigar sin gastos previsto por los arts. 78 y sgtes. del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para poder proseguir la demanda promovida por daños y perjuicios contra la Provincia de Mendoza, el Estado Nacional y Carlos Eduardo Lescano, en virtud de la imposibilidad económica de afrontar los gastos que aquélla ocasiona y el pago de la tasa de justicia correspondiente. El monto del reclamo asciende a la suma de \$ 212.240.

A fs. 42 se presenta el Estado Nacional y manifiesta que adhiere a la opinión del representante del Fisco en el dictamen que produzca respecto a la dispensa solicitada.

2°) Que la concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegada (Fallos: 311:1372, considerando 1°).

En efecto, a diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver. En suma, en cada situación concreta, el Tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso en cuestión (Fallos: 311:1372).

3°) Que tal beneficio encuentra sustento en dos garantías de rai-gambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16 de la Constitución Nacional). Ello es así, habida cuenta de que por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse

conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio (Fallos: 311:1372, considerando 2°).

4°) Que los elementos de prueba agregados en autos resultan suficientes para el otorgamiento del beneficio.

Así, de las declaraciones testificales obrantes a fs. 10 y 11 se desprende que la demandante recibe un subsidio del Plan Jefas y Jefes de Hogar; que desarrolla sus tareas en un ropero comunitario; que no posee bienes inmuebles ni automotor y que la casa que habita junto con sus tres hijos la ha recibido gratuitamente en préstamo.

A fs. 19 vta. y 27 la Dirección de Registros Públicos de Mendoza, Fichero de Titulares Dominiales, informa que no se encuentra inscripto ningún inmueble en la 1°, 3° y 4° Circunscripción Judicial a nombre de la actora.

A fs. 23 obra la contestación de oficio de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Mendoza, del que surge que Carina E. Farías no está inscripta como contribuyente de los impuestos automotor o inmobiliario.

La reseña que antecede lleva a concluir que las pruebas aportadas son elementos suficientes para considerar que la actora se encuentra comprendida en la situación descripta en el considerando 2°, por lo que corresponde concederle la franquicia pedida en los términos del art. 78 y sgtes. del código citado.

5°) Que en otro orden de ideas no cabe hacer lugar al pedido de homologación del pacto de cuota litis que obra a fs. 9/9 vta., en virtud de que dicho convenio hubiera requerido para su validez la intervención del ministerio pupilar en virtud de lo dispuesto por el art. 59 del Código Civil. A ello cabe agregar que la celebración del contrato de que se trata importa un acto de disposición que no le está permitido a quien administra los bienes de sus hijos (arts. 274, 297, 298, 299, código citado y arg. causa S.101.XXXI. "Saber, Ciro Adrián c/ Río Negro, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios – Incidente sobre homologación de convenios" del 2 de julio de 2002).

Por ello y dada la conformidad del representante del Fisco a fs. 43 vta., se resuelve: 1°) Admitir la petición y, en consecuencia, conceder a

Carina Elizabeth Farías el beneficio de litigar sin gastos solicitado. 2°) Rechazar el pedido de homologación de fs. 50. Notifíquese a las partes y a la defensora oficial, en virtud de la representación asumida a fs. 45/48.

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

Nombre de la parte actora: **Carina Elizabeth Farías en representación de su hijo Kevin Claudio Sebastián Peralta Farías**, letrado apoderado doctor **Pablo Guillermo Guevara**.

Nombre de las demandadas: **Estado Nacional**, letrados apoderados doctores **Martha E. Abdala; Carlos Eduardo Lescano, representado por el defensor público oficial Subrogante Daniel Eduardo Pirrello; y Provincia de Mendoza**.

Interviene el Defensor General de la Nación, Miguel Angel Romero en representación del menor.

J. E. G. Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Tutela.

Si los dos magistrados entre los que se planteó el conflicto de competencia se encuentran en análoga situación legal para asumir la función tutelar del menor, la elección debe hacerse ponderando cuál de ellos se halla en mejores condiciones de alcanzar la protección integral de sus derechos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Tutela.

Si de los informes agregados surge que la inconducta del joven podría atribuirse a su entorno familiar, debe dirimirse el conflicto declarando la competencia del tribunal provincial, en cuya jurisdicción se domicilia el grupo familiar y que por conocer con anterioridad su situación personal contaría con mayores antecedentes sobre su evolución, circunstancias que le permitirán brindarle una asistencia más eficaz, y teniendo en cuenta que es la solución que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la Convención sobre los Derechos del Niño.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 con asiento en Morón y el Tribunal de Menores N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, ambos de la provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia con relación a la disposición tutelar del menor J. E. G., al que la policía incautó, en el mes de octubre de 2003, un envoltorio de papel que contenía clorhidrato de cocaína.

El magistrado federal, después de disponer distintas medidas a fin de resguardar su integridad física y moral, lo declaró inimputable y dictó su sobreseimiento en orden al delito previsto en el artículo 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

Asimismo, resolvió ceder su tutela en favor de la justicia local con fundamento en que tribunal de menores de La Matanza viene asistiendo al incapaz desde el año 2001, en razón de la causa instruida por el delito de robo en grado de tentativa, en el que también resultó sobreseído por la edad (fs. 357/358).

Este último, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por considerar que habiendo el remitente dispuesto la internación del joven en una institución de las características de la “Clínica Nuestra Señora de Luján”, debía continuar conociendo a su respecto de conformidad con las disposiciones de los artículos 15 y 17 de la ley 10.093 (fs. 364).

Vueltas las actuaciones al juzgado de origen, el titular mantuvo su criterio y argumentó, en esta oportunidad, que no están en discusión las prescripciones de la ley 10.093 sino la solución que cabe adoptar, para evitar resoluciones contradictorias, cuando dos magistrados que cerraron las causas penales mantienen la tutela sobre el menor (fs. 365/366, sin numerar).

Así quedó formalmente trabada la contienda.

Como lo menciona el juez federal, V. E. tiene resuelto que, si los dos magistrados entre los que se planteó el conflicto de competencia se encuentran en análoga situación legal para asumir la función tute-

lar del menor, la elección debe hacerse ponderando cuál de ellos se halla en mejores condiciones de alcanzar la protección integral de sus derechos (Fallos: 315:752; 322:328; 323:2388).

En ese contexto, y en atención a que de los informes agregados surge que la conducta del joven podría atribuirse a su entorno familiar (ver fs. 34/35, 148/149, 182/184 y 205/207), estimo que debe dirimirse este conflicto declarando la competencia del tribunal provincial, en cuya jurisdicción se domicilia el grupo familiar y que por conocer con anterioridad su situación personal contaría con mayores antecedentes sobre su evolución, circunstancias que le permitirán brindarle una asistencia más eficaz (Fallos: 315:752; 323:2021 y 326:86).

Por otra parte, entiendo que la solución propuesta es la que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que dispone atender el “*superior interés del niño*” en todas las medidas a tomar concernientes a ellos (artículo 3° del convenio citado y artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

Sobre la base de estas consideraciones, opino que corresponde declarar la competencia del Tribunal de Menores N° 3 de La Matanza. Buenos Aires, 4 de marzo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

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 Menores N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de Morón, con asiento en la provincia mencionada.

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

MARIO HUGO MEDINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

La competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 12, y el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida por el delito de lesiones.

De las constancias agregadas al legajo surge que el 24 de julio de 2003, Mario Hugo Medina ingresó con un traumatismo de cráneo al Sanatorio Güemes de esta ciudad.

Según el relato de su hermana, Dora Adela Medina, esa lesión se había producido en el domicilio del damnificado, sito en Lomas de Zamora, como consecuencia de una disputa con el hijo de su cónyuge (fs. 8/9 y 35/vta).

María Teresa Leiva, esposa de Medina, ratificó que la lesión ocurrió en su domicilio, pero dijo no haber presenciado el momento del hecho, aunque presume que se cayó y se golpeó contra un borde saliente del piso, sin recordar el motivo del suceso (58/vta).

El juzgado nacional se declaró incompetente al entender que el hecho había tenido lugar en extraña jurisdicción (fs. 17/vta.).

El magistrado local rechazó intervenir en la causa al considerar que la declinatoria era prematura (fs. 28/9).

Luego de la realización de medidas instructorias, el juez nacional se declaró nuevamente incompetente (fs. 60/1). Dicha resolución fue

rechazada por el magistrado local, quien elevó directamente las actuaciones a la Corte para que dirima la contienda. Devuelto el incidente al juzgado nacional, de acuerdo a la providencia puesta por Secretaría el 15 de febrero último, éste insistió en su criterio.

Habida cuenta que según doctrina de V.E. la competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito (Fallos: 229:853; 253:432, 265:323 y 310:2156), y toda vez que de las constancias del expediente surge que el hecho habría ocurrido en su domicilio, sito en territorio provincial, opino que corresponde al magistrado local conocer en esta causa. Buenos Aires, 2 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

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° 3 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Correccional N° 12.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

JOSE PEON MIRA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Delitos en particular. Falsificación de documentos.

Son competentes para conocer de las causas por la falsificación de los instrumentos privados, los jueces con jurisdicción en el lugar en que éstos hubiesen sido usados, pues allí cabe considerar consumado el delito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24, y el Juzgado de Garantías N° 1 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa instruida por denuncia de José Peón Mira, en su carácter de vendedor y asesor de seguros de la firma “Laurro Asesores S.R.L.”.

En ella refiere que entre noviembre de 2003 y enero de 2004, Ruben Darío Moloñe habría presentado en la “Asociación Cultural Alemana” de Moreno, y en el colegio “Parroquial San Juan Bautista de la Obra Don Bosco” de Isidro Casanova, dos certificados de cobertura, correspondientes al vehículo marca “Scania” dominio RWO-565 –supuestamente asegurado en la “Compañía Protección Mutua de Seguros”– que resultarían apócrifos (vid. fs. 11/19, 27 y 42).

El magistrado nacional declinó su competencia a favor de los tribunales de Mercedes y La Matanza –respectivamente– con base en que la presentación de esos documentos, habría tenido lugar en las mencionadas localidades bonaerenses (fs. 46/48).

El juez local –con jurisdicción en Isidro Casanova– rechazó tal atribución al considerarla prematura, pues entendió que no se hallaba acreditado el lugar de su confección (fs. 59).

Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, su titular insistió en su criterio y, con la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 61).

Es doctrina del Tribunal que son competentes para conocer de las causas por la falsificación de los instrumentos privados, los jueces con jurisdicción en el lugar en que éstos hubiesen sido usados, pues allí cabe considerar consumado el delito (Fallos: 295:394; 300:112; 306:178; 307:452; 315:1737; 321:1475 y 323:1527 y 1804, entre otros, y Competencia N° 1555; L. XXXVII, “Bello Nombrard, Gonzalo Javier y Renedo, Sabrina Giselle s/ estafa”, resuelta el 16 de octubre de 2001).

En ese sentido, surge tanto de las manifestaciones del propio denunciante (fs. 11/19), cuanto de la nota de fs. 8 y de la declaración testifical de Ricardo Abel Cobos –representante del colegio parroquial San Juan Bautista de aquella localidad provincial (fs. 37/38)– que la póliza de seguro presuntamente espuria, habría sido presentada por Rubén Darío Moloñe en ocasión de suscribir un contrato con esa institución por la realización de un viaje pastoral a la costa atlántica.

En tales condiciones, y habida cuenta que el juez local no cuestiona que el documento haya sido utilizado en su ámbito territorial (vid. fs. 59 vta.), opino que debe declararse su competencia para conocer del hecho que motivó la presente contienda. Buenos Aires, 29 de abril de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 24.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

HILDA NORMA GODOY DE ANCARANI Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Si existe coincidencia entre los magistrados intervinientes acerca de que los Aportes del Tesoro Nacional (ATN) asignados a las asociaciones denunciadas fueron

transferidos a la Provincia de Buenos Aires y aquéllas tienen su sede en la ciudad de Mar del Plata, corresponde al juzgado local conocer en la causa, por cuanto en su jurisdicción se habrían desplegado las presuntas maniobras defraudatorias en perjuicio de las rentas bonaerenses.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 y el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa en la que se investigan presuntas irregularidades en la administración y aplicación de fondos provenientes de Aportes del Tesoro Nacional (ATN), destinados a las asociaciones “Capacitando”, “Centro Nuevo Día” y “Salud y Vida”, dedicadas a la protección y atención de discapacitados carenciados.

La justicia federal declaró su incompetencia material y territorial para conocer en la causa. Sostuvo en apoyo de este criterio, que los ATN, una vez transferidos a las provincias, pasan a integrar su presupuesto y se incorporan a la hacienda pública provincial, por lo que cualquier desvío de esos fondos configura una defraudación a sus rentas.

Asimismo, entendió que la conducta a investigar se habría desarrollado en Mar del Plata, ciudad en la que tienen su domicilio las asociaciones beneficiadas con los aportes (fs. 1/9).

A su turno, el magistrado provincial rechazó la declinatoria por considerar que los ATN provienen del cobro de impuestos nacionales y que su manejo irregular perjudica, en definitiva, al erario público nacional.

Por lo demás, alegó que la supuesta defraudación se habría desarrollado en la Capital al iniciarse el trámite administrativo del requerimiento del subsidio ante el Ministerio del Interior de la Nación (fs. 15/16).

Con la insistencia del juzgado de origen, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 21, sin numerar).

Sin perjuicio de las escasas constancias incorporadas al incidente, advierto que existe coincidencia entre los magistrados intervinientes acerca de que los ATN asignados a las asociaciones denunciadas fueron transferidos a la provincia de Buenos Aires. Asimismo, observo que tampoco existe discrepancia sobre la circunstancia de que aquéllas tienen su sede en la ciudad de Mar del Plata.

En tales condiciones, y de conformidad con la doctrina de Fallos: 322:203 y Competencia N° 705, XXXVIII *in re* "Ancarani, Norma s/ plantea inhibitoria" resuelta el 12 de diciembre de 2002, opino que corresponde al juzgado local conocer en la causa, por cuanto en su jurisdicción se habrían desplegado las presuntas maniobras defraudatorias en perjuicio de las rentas bonaerenses (Fallos: 326:2945). Buenos Aires, 31 de marzo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7.

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

FERNANDO MORALES DISCHEREIT v. SOFIA DIEZ ZAVALETA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Tenencia de hijos.

Corresponde al magistrado que previno y donde se domiciliaran las partes y la menor al momento del inicio de las actuaciones, proseguir entendiendo en los actuaciones de tenencia, por resultar además la jurisdicción donde tramita actualmente la causa penal incoada por el progenitor contra la madre de la niña, como modo de concentrar en un mismo ámbito cuestiones análogas a fin de evitar se dicten pronunciamientos contradictorios que afecten el interés superior de la menor.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Tanto el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2, Circunscripción I, del Departamento Judicial de la Provincia del Neuquén, como el Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familia N° 1, del Distrito Judicial Centro, de la Provincia de Salta, se declararon competentes para entender en estas actuaciones de tenencia de hijos (v. fs. 103/104 y 160/167, y 177).

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto positivo de competencia, que corresponde dirimir a V.E. en los términos del artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, texto según ley 21.708, al no existir un tribunal superior común a ambos órganos en conflicto.

– II –

Debo indicar, en primer término, que, como lo ha sostenido reiteradamente V.E. en casos análogos, 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 del pedido (Fallos: 306:368; 312:808, entre otros).

En dicho contexto, cabe señalar que conforme surge de autos el señor Fernando Morales Dischereit promovió acción de guarda provisoria, régimen de visitas y restitución de menor contra la señora Sofía Diez Zavaleta, con quien refiere convivió desde el año 2001 y de cuya relación nació en el 2003 E. M. D., actuaciones que quedaron radicadas ante el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de Neuquén, el día 28 de septiembre de 2004, previa denuncia judicial efectuada el día anterior, fecha en que se ausentara la madre junto con la menor del domicilio en que residían, situado en la calle Sargento Cabral 145 de la ciudad de Neuquén, conforme surge de los documentos de identidad de la menor y de su madre –v. fs. 1, 2, 3, 4, y 83–. A fojas 7 el Magistrado interviniente se declaró competente, tuvo por iniciado el trámite de guarda provisoria, dispuso el traslado de la demanda y la citación a la madre.

Sostiene el actor que la pareja comenzó con desavenencias, por lo que se encontraban acordando la separación, el régimen de visitas y de alimentos, cuando en forma sorpresiva el 27 de septiembre de 2003, la señora Diez se retiró del hogar llevándose a la niña, sin consentimiento de su padre, ni autorización judicial, conjuntamente con la abuela materna que se encontraba de visitas, alojada en un hotel de la ciudad, donde le informaron que la citada se había retirado del hospedaje, por lo que dedujo como posible paradero de su hija el domicilio de la familia materna sito en la ciudad de Salta de donde es oriunda la señora Diez Zavaleta.

Citada la accionada, solicitó al Magistrado se inhibiera de entender por resultar a su criterio incompetente por el domicilio de la menor, acompañando a tal fin certificado de residencia de E. en la ciudad de Salta (v. fs. 10 y 11), y certificado médico por enfermedad que le impedían concurrir a la audiencia señalada (v. fs. 29). Asimismo a fojas 34/37 acreditó haber iniciado juicio por tenencia de hijo ante los Tribunales de Salta (05/10/04), denunciando la conexidad de las causas y solicitando su urgente remisión a dicha localidad, ello sin perjuicio de reconocer que hasta el 27 de septiembre de 2004 convivió con el accionante y la menor en la ciudad de Neuquén –v. fs. 34/37–.

Cabe señalar asimismo, que el actor efectuó de inicio –frente a la ausencia de la niña y su madre– denuncia judicial ante la Comisaría Departamental Primera de la Ciudad de Neuquén por desaparición de personas y averiguación de su paradero, fundando su reclamo en lo normado en los artículos 1° y 2° de la Ley 24.270 –impedimento de

contacto del menor con el padre no conviviente–, expediente que se encuentra en pleno trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia de Instrucción N° 4 local, expediente N° 34.178/04 anexo a estos obrados, en el cual el Juez interviniente citó a la madre a prestar declaración indagatoria, con fundamento en su falta de voluntad para que la niña vuelva a contactarse con su progenitor; y en consideración a las reiteradas audiencias a que aquella fue citada sin haber concurrido, se dispuso su comparencia con el empleo de la fuerza pública, sobre la base del interés superior del niño que a su entender se encuentra vulnerado (Ley 23.849 sobre Convención de los Derechos del Niño, arts. 3, 6 y 9, inc. 3, de raigambre constitucional; art. 3° de la Ley 24.270; y Ley provincial 2302, art. 4, 25, 28 –v. fs. 196/199–).

También denunció el accionante la situación por la que atravesaba ante el Comité Argentino de Seguimiento y Aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño (v. fs. 194/195).

En ese contexto, corresponde atribuir el conocimiento del juicio al Magistrado del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2, Circunscripción I, de la Provincia del Neuquén, dado de un lado, su condición de previniente en la controversia, y de otro por haberse encontrado –según se sostuvo– en dicha provincia el domicilio de la menor, al igual que el de su madre al 27 de septiembre de 2004, fecha en que la progenitora, decidió abandonar la ciudad, ante las desavenencias que ambas partes denuncian en sus respectivas demandas, y fijar su nuevo domicilio conjuntamente con el de su hija, de un año de edad, en forma posterior al inicio de estas actuaciones en la ciudad de Salta, donde residen sus progenitores, abuelos maternos de la menor, sin permitirle al padre biológico el contacto con su hija hasta el presente (v. fs. 2, 11, 39, 47, 48, 50, 83).

Por lo dicho, y sin que lo expuesto importe adelantar opinión respecto de la decisión judicial que en definitiva se adopte sobre el fondo objeto de estos obrados, dadas las particularísimas y graves circunstancias de autos, en el marco de la Convención de Derechos del Niño (arts. 3, 6 y 9 inc. 3°) y de la Ley 24.270, opino que corresponde dirimir la contienda disponiendo que compete al Magistrado a cargo del Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2, Circunscripción I de la Provincia del Neuquén, que previno y donde se domiciliaran las partes y la menor al momento del inicio de las presentes actuaciones, proseguir entendiendo en estos actuados, por resultar además la jurisdicción donde tramita actualmente la causa penal incoada por el

progenitor de la niña contra Diez Zavaleta, conforme señalo precedentemente, como modo de concentrar en un mismo ámbito cuestiones análogas a fin de evitar se dicten pronunciamientos contradictorios que afecten el interés superior de la menor E. Buenos Aires, 20 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N° 2 de la Circunscripción I de la Provincia del Neuquén, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil de Personas y Familias de Primera Nominación, Distrito Judicial del Centro de la provincia de Salta.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Superior de Justicia de Neuquén.**

CLAUDIO DIONISIO BRANCA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Pluralidad de delitos.

Tratándose de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que la adulteración de documentos concurre idealmente con la estafa posterior con los documentos adulterados puesto que este segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento

del primero, deberá ser investigado por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional de casi todos los instrumentos falsificados, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 y el Juzgado de Garantías N° 3 del departamento judicial de La Matanza, provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia referida a la causa instruida con motivo de la denuncia efectuada por Claudio Dionisio Branca, encargado del Registro de la Propiedad Automotor N° 29.

En ella refiere que recibió, procedente del Registro Seccional N° 2 de La Matanza, la documentación para realizar el cambio de radicación y transferencia de un rodado, cuya cédula de identificación registraba pedido de secuestro. Asimismo, el título de propiedad, el formulario 08 y la verificación técnica resultaron presuntamente apócrifos (fs. 1).

El juez nacional declinó su competencia a favor de la justicia provincial al entender que la estafa habría ocurrido en el partido de La Matanza (fs. 4/5).

El magistrado local, por su parte, rechazó tal atribución por considerarla prematura (fs. 6/8).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen elevó el incidente a la Corte (fs. 9).

Es doctrina de V.E. que la falsificación de un instrumento público es escindible de la causa que se instruye por la defraudación o su tentativa, mediante el uso de aquél (Fallos: 314:374; 323:2345 y 324:394).

También tiene resuelto el Tribunal que corresponde entender a la justicia federal en las causas donde se investiga la presunta falsifica-

ción de formularios de transferencia de inscripción de dominio de automotores cuando, tal como ocurrió en el caso, éstos hayan sido presentados ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, porque con ello se entorpece el buen servicio de los empleados de la Nación (Fallos: 317:308; 319:2370; 320:1331 y 323:777).

En consecuencia, en atención a que la documentación fue entregada en el Registro Seccional N° 2 del partido de La Matanza, tal como surge de la declaración de Claudio Dionisio Branca (fs. 1), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia federal de esa sección (Competencia N° 646 L. XXXIX “Piedrabuena, Miguel Angel s/ su denuncia”, resuelta el 23 de septiembre de 2003) para conocer de este suceso, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 317:929; 318:182 y 323:2032).

En relación con la presunta estafa, a mi modo de ver, la declinatoria resulta prematura por cuanto no se advierte que se hayan practicado medidas tendientes a establecer el origen del rodado a partir de su correcta identificación, ni a individualizar a su posible vendedor.

Por lo tanto, opino que corresponde a la justicia nacional continuar conociendo acerca de este aspecto de la investigación, sin perjuicio de lo que surja del trámite ulterior (Fallos: 306:1272; 311:528 y 317:486, entre otros). Buenos Aires, 28 de junio de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la presente contienda negativa de competencia se suscitó entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 y el Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, en la causa instruida con motivo de la denuncia efectuada por Claudio Dionisio Branca en su carácter de

encargado del Registro de la Propiedad Automotor N° 29. Explicó que al recibir del Registro Seccional N° 2 de La Matanza diversa documentación con el fin de realizar el cambio de radicación y transferencia de un vehículo, su título de propiedad, el formulario 08 y una verificación técnica vehicular, éstos resultaron ser apócrifos. Asimismo agregó que la cédula de identificación presentaba pedido de secuestro.

2°) Que según puede apreciarse *prima facie* de las circunstancias que surge de este incidente, la falsificación o el uso de instrumentos espurios habría sido el ardid utilizado para intentar inducir en error al denunciante. En tales condiciones, se trataría de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta –en los términos del art. 54 del Código Penal– insusceptible de ser escindida, en la que la adulteración de documentos concurre idealmente con la estafa posterior con los documentos adulterados puesto que este segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero, lo que deberá ser investigado por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional de casi todos los instrumentos falsificados (Fallos: 310:1696; 312:1213, entre otros). De lo contrario, el juzgamiento por separado de un único hecho –en razón de las distintas tipicidades– importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocida por la Corte (conf. Competencia N° 1495.XXXIX. “Nápoli, Erika s/ infr. arts. 139 bis y 292 C.P.”, resuelta el 6 de julio de 2004).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se declara que el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 34 deberá enviar la causa de referencia a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Provincia de Buenos Aires, con el fin de que se desinsacule el juzgado federal, que deberá continuar entendiendo en las presentes actuaciones. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza, con asiento en la mencionada provincia.

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

ALEJANDRO JOSE BOEHDEN Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Si no existe discrepancia entre los tribunales intervinientes acerca de la calificación de la conducta denunciada, ni que la sede central de la administración de la firma se encuentra ubicada en la Provincia de Buenos Aires, corresponde a la justicia provincial conocer en la causa iniciada por la presunta comisión del delito de defraudación por administración fraudulenta.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 9 y el Juzgado de Garantías N° 2 del Departamento Judicial de San Isidro, provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida a raíz de la querrela iniciada por el representante de la firma “Pelco S.A”, contra Alejandro José Boehden y Claudio Campos, por la presunta comisión del delito de defraudación por administración fraudulenta.

De las constancias agregadas al expediente surge que Boehden, quien se desempeñaba como responsable técnico operativo de la planta de disposición y tratamiento final de residuos especiales que la firma Pelco S.A posee en la localidad de General Pacheco, habría cometido una serie de irregularidades en perjuicio de la empresa, tales como emitir y suscribir por fuera de la empresa certificados de tratamiento de residuos, con la presunta connivencia del transportista Campos.

El magistrado nacional se inhibió para conocer en la presunta infracción al artículo 173, inciso 7°, del Código Penal, en el entendimiento de que la maniobra debería ser investigada por la justicia provincial con jurisdicción sobre la localidad de General Pacheco.

En apoyo de esa tesitura, sostuvo que sin perjuicio de que el domicilio de la sede legal se encuentra situado en esta Capital, en aquélla

localidad bonaerense tiene su asiento la administración de los negocios, lugar en el que se habría cometido el acto infiel (fs. 59/61).

La justicia provincial, a su turno, rechazó la competencia atribuida por considerarla prematura. En tal sentido, sostuvo que la declinatoria no estaría precedida de la investigación necesaria que permita establecer cuál habría sido la responsabilidad de los imputados en el hecho (fs. 73).

Vuelto el incidente al juzgado de origen, su titular insistió en su criterio y, en esta oportunidad, argumentó que si bien es cierto que se desconocen tanto el lugar donde se confeccionaron los certificados de tratamiento de residuos apócrifos como qué vinculación habría tenido el transportista Campos en el hecho, ello no obsta a que se pretendió hacer aparecer como auténtica una operación no realizada por la firma (fs. 81/82).

Así, quedo formalmente trabada la contienda.

Habida cuenta que no existe discrepancia entre los tribunales intervinientes acerca de la calificación de la conducta denunciada, ni que la sede central de la administración de la firma Pelco S.A, donde Boehden manejaba los negocios de la empresa, se encuentra ubicada en la localidad de Gral. Pacheco (ver fs. 52/58), opino que, de acuerdo a lo establecido en Fallos: 324:891 y 326:2945, entre otros, corresponde a la justicia de San Isidro conocer en la causa. Buenos Aires, 15 de junio del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

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 Judi-

cial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 9.

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

JUAN CARLOS TURON ALANIZ

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si se debate la posibilidad de que el presunto acceso ilegítimo a una cuenta de correo electrónico podría configurar una violación de correspondencia en los términos del art. 153 del Código Penal, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción y que el juez federal reconoce expresamente, corresponde a éste continuar la investigación, sin perjuicio de un posterior pronunciamiento en base a los resultados obtenidos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Cuarto Juzgado en lo Correccional y del Juzgado Federal N° 2, ambos de San Juan, provincia homónima, se suscitó la presente contienda negativa de competencia, en la causa iniciada con la denuncia efectuada por Juan Carlos Turón Alaniz, Comisario retirado de la Policía local.

Allí refirió que la empresa que le provee el servicio de internet le comunicó que habrían utilizado ilegítimamente su cuenta de acceso a través de un teléfono distinto al que se utiliza habitualmente, comprobando que algunos de los mensajes recibidos habían sido leídos antes de que el denunciante accediera a ellos. Agregó que de las averiguaciones practicadas con posterioridad logró determinar que el abo-

nado telefónico mediante el cual se efectuaron dichas comunicaciones pertenece a la policía de San Juan.

El magistrado preventor, compartiendo los fundamentos brindados por los titulares de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional en autos "Lanata, Jorge", estimó que el hecho denunciado encuadraría en las previsiones legales del artículo 153 del Código Penal, y declinó su competencia en favor del juez federal (fs. 17/20).

Este último, a su turno, no aceptó el planteo. Sostuvo que la calificación legal impuesta por el declinante solo se sustenta en presunciones, y que previo a considerar a la conducta denunciada como constitutiva del delito de violación de correspondencia, debe probarse de manera técnicamente objetiva que se produjo el acceso a la cuenta de internet (fs. 24/25).

Con la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 26).

Toda vez que en autos se debate la posibilidad de que el presunto acceso ilegítimo a una cuenta de correo electrónico podría configurar una violación de correspondencia en los términos del artículo 153 del Código Penal, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción (Fallos: 321:2450 y 323:2074) y que el juez federal reconoce expresamente, opino que corresponde a este magistrado continuar la presente investigación, en este sentido, y sin perjuicio de un posterior pronunciamiento en base a los resultados obtenidos. Buenos Aires, 31 de marzo del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

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 pre-

sente incidente el Juzgado Federal N° 2 de San Juan, provincia homónima, al que se le remitirá. Hágase saber al Cuarto Juzgado en lo Correccional con asiento en la ciudad mencionada.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

MARIA ELSNER V. IOSPER Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Se reconoce la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria de la Corte, siempre que se verifiquen las hipótesis que la surtan, ya que de otro modo, en tales ocasiones, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados en el art. 43 de la Constitución Nacional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

No se presentan los recaudos que habilitan la competencia originaria de la Corte si quien ha sido nominal y sustancialmente demandado es el Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos que, según decreto-ley local 5326, ratificado por la ley 5480 y sus modificatorias, goza de personalidad jurídica suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones y, como tal, no se identifica con el estado provincial.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fojas 2/7 se presenta María Elsner, en su calidad de afiliada del Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos –I.O.S.P.E.R.–,

quien expresa sufre, una grave enfermedad cardíaca que detalla y requiere asistencia inmediata que reclama de la citada Obra Social. A dicho fin deduce la presente acción de amparo ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3, con fundamento en los artículos 14, 17 y 43 de la Constitución Nacional; 1° de la Ley 16.986 y 21 y 25 de la ley 23.054, acción que extiende contra la Provincia de Entre Ríos.

Manifiesta que su petición tiene por objeto que el I.O.S.P.E.R. –o en su defecto el mencionado Estado Provincial– le brinden una cobertura médica y terapéutica adecuada, concreta e integral ante la enfermedad que padece y afecta gravemente su salud con riesgo cierto e inminente de perder la vida. Destaca que la conducta de la accionada I.O.S.P.E.R lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta sus derechos consagrados en la Ley Fundamental y en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Demanda a la Obra Social a fin que se haga cargo de los gastos referidos a la intervención quirúrgica cardio vascular sugerida por los médicos a los que concurrió; de la entrega de una válvula metálica mitral y, de los medicamentos prescritos para el caso. Destaca, que tal cobertura debe ser gratuita conforme al Reglamento General de Obras Sociales y, en especial, a la cartilla del I.O.S.P.E.R. Señala también, que el I.O.S.P.E.R. debe reintegrar los gastos por ella erogados, para su tratamiento tanto en el Hospital Argerich como en el Hospital Francés, a consecuencia de la derivación de la referida Obra Social, sumas que no le reconoce en su totalidad.

A fojas 105 el magistrado nacional, de conformidad con los argumentos esgrimidos por el Sr. Representante del Ministerio Público Fiscal, se declaró incompetente para entender en el juicio con fundamento en que la demanda se dirige contra una Obra Social (conforme artículo 38 y concordantes de la ley 23.661 y doctrina de V. E. en “Tallarico”, publicada en Fallos: 315:2292). Recibidas las actuaciones por el señor juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, sin aceptar definitivamente su competencia, dictó la medida cautelar requerida por la accionante (ver fs. 116/117), la que fue confirmada por la Sala III, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fojas 153/154 y vta.

Devueltos los autos de la alzada, el magistrado en lo civil y comercial federal resistió la radicación de la causa sobre la base que la ac-

cionada no se encuentra inscripta como agente del seguro de salud (ver art. 38 de la ley 23.661) ni haber sido el Estado Nacional demandado en el proceso. Resaltó, además que al dirigirse la acción contra el Ministerio de Salud de la Provincia de Entre Ríos, correspondía la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 117 de la Constitución Nacional y artículo 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58).

– II –

Ante todo, cabe señalar que el Tribunal ha reconocido la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en dicha instancia de excepción, siempre que se verifiquen las hipótesis que surtan la competencia originaria, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados en el artículo 43 de la Constitución Nacional (ver doctrina de Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190; 1387, 1514, 3122 y 3572; 323:2107 y 3326, entre muchos otros). En tal contexto, la cuestión radica en determinar si en autos se dan los requisitos, que habilitan esa jurisdicción según los artículos 116 y 117 de la Ley Fundamental y 24, inciso 1°, del decreto-ley 1285/58.

A mi modo de ver, uno de esos recaudos no se presenta en la hipótesis de autos, toda vez que quien ha sido nominal y sustancialmente demandado en la litis es el Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos, que, según decreto-ley –local– N° 5.326; ratificado por la ley N° 5.480 y sus modificatorias, goza de personalidad jurídica suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones; como tal, no se identifica entonces con el Estado Provincial, al que en tales condiciones, no cabe considerar comprendido en la demanda.

Cabe destacar que de conformidad a los hechos allí expuestos y a la documentación acompañada, la amparista sólo ha concurrido a efectuar el reclamo objeto de autos ante la mencionada Obra Social provincial, y no ante el Estado Provincial, circunstancia ésta que, al no mediar incumplimiento o consecuentemente atribución de responsabilidad concreta a este codemandado (ver doctrina de V.E. publicada en Fallos: 326:4526, considerando 2°, y 326:4572, considerando 3°), impide considerar reitero, que se encuentre sustancialmente implicado en la controversia.

Por todo ello, opino que la presente acción de amparo no debe tramitarse ante los estrados de V.E., *ratione personae*, máxime cuando su competencia originaria, es de naturaleza restrictiva (ver Fallos: 312:640; 318:1361 y 322:813).

Y desde que subsiste el conflicto de competencia suscitado entre los magistrados nacionales, a que hice referencia en cuanto a su solución me remito a lo expuesto en el dictamen de fojas 212. Buenos Aires, 24 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de agosto de 2005

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que la presente causa no es de la competencia originaria de esta Corte Suprema. Remítanse las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a los fines indicados a fs. 212.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 y en lo Civil y Comercial Federal N° 10 y Sala III de la cámara de apelaciones de este último fuero.**



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

SEPTIEMBRE

FEDERACION OBREROS Y EMPLEADOS DE CORREOS Y TELECOMUNICACIONES

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó la decisión ministerial que había otorgado personería gremial a una federación.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

La interpretación de las sentencias de la Corte Suprema, en las mismas causas en que han sido dictadas, constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria, en los supuestos en que la decisión atacada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de otras normas y actos federales.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que reprodujo los argumentos esgrimidos previamente por la decisión descalificada por el fallo anterior de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Principios generales.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que confirmó la decisión ministerial que había otorgado personería gremial a una federación si no se confirió a la presentante, en el trámite bajo estudio, la cabal participación impuesta por la garantía del debido proceso adjetivo (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

La Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, confirmó la decisión ministerial que otorgó personería gremial a la Federación de Obreros y Empleados del Correo Oficial y Privados (F.O.E.C.O.P.)-. Para así decidir, en sustancia, dijo que, si bien la recurrente pretende que se ha impedido su derecho de defensa en los términos del artículo 28 de la ley N° 23.551, ni en la instancia administrativa previa ni en la judicial posterior, FOECYT explicó siquiera someramente en qué fundaba la necesidad de controlar la documentación en cuestión, ni los perjuicios derivados de la supuesta omisión en que se habría incurrido. Lo anterior es así, situados en un marco en el que –como bien se remarcó en el dictamen administrativo agregado a la resolución ministerial N° 767/01, tampoco rebatido, en rigor– la incorporación de la documental referenciada no involucra la posibilidad de defensa de FOECYT, pues la mencionada Federación no sólo no cuestionó la voluntad desafiliatoria de las filiales de que se trata, pese a haberle sido notificada, sino que ello excedía su competencia. Sumó a lo relacionado que, en el alegato de fs. 535/36, el quejoso introdujo argumentos excluidos con anterioridad, como el fincado en el artículo 25 de la ley N° 23.551, soslayando no sólo la extemporaneidad del planteo, sino, además, que: a) no existe posibilidad de cuestionamiento territorial en casos como el presente en que, con ajuste al artículo 33, *in fine*, de la ley N° 23.551, la desafiliación de los sindicatos de primer grado, otrora congregados en FOECYT, no permite que ella siga ejerciendo la representación de los mismos en las áreas –geográficas y personales– respectivas; b) la resolución ministerial N° 193/95, que confirió simple inscripción a FOECOP, no fue rozada por la resolución de la Corte Suprema ni por la interlocutoria de la Sala; c) la desafiliación de los sindicatos de base fue explícita e inequívocamente reconocida por FOECYT, tanto en actuaciones administrativas como jurisdiccionales, lo que obsta a su desconocimiento ulterior, a la luz del principio de buena fe y de la así llamada teoría de los actos propios; y, d) la libertad sindical negativa –consistente aquí en la potestad de las entidades gremiales de grado inferior de desafiarse de las superiores– obra reconocida en los artículos 5 del decreto N° 467/88; 12 de la ley N° 23.551; 14 bis de la Ley Fundamental; Con-

venio N° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y previsiones de derecho internacional concordantes (fs. 547/549).

Contra dicha resolución, la Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones –F.O.E.C.Y.T.– dedujo recurso federal (v. fs. 553/557), que fue contestado (cfr. fs. 560/565) y concedido con fundamento en que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento anterior de la Corte Suprema –a saber, el recaído a fs. 438/439– (v. fs. 567).

– II –

Expresado en síntesis, la impugnante cuestiona que se haya confirmado una resolución ministerial –resol. N° 767/01– contraria a las disposiciones de la ley N° 23.551, que no autoriza la existencia de dos federaciones sindicales de igual grado en una misma empresa, pretiriendo, además, como se desprende del pronunciamiento de la Corte obrante a fs. 438, reparar las inobservancias, por la autoridad administrativa, de las salvaguardas exigidas por la bilateralidad del trámite de otorgamiento de la personería gremial.

En el orden citado, rechaza la índole supuestamente tardía o extemporánea de la alegación, al tiempo que resalta que se ha soslayado indebidamente, una vez más, la personería jurídica preexistente de FOECYT, habilitando la subsistencia de dos federaciones con igual representación, en una única compañía y actividad laboral, fragmentándose, por dicha vía, un gremio de empresa con el consabido menoscabo para la eficacia de la negociación colectiva y una grave afectación del derecho a la defensa en juicio.

Precisa que, lejos de pretender incorporar asertos ignorados anteriormente, la quejosa intenta ejercer el derecho de defensa que le fuera desconocido hasta aquí y que vuelve a serlo en la decisión observada, soslayando que la desafiliación de los sindicatos de grado inferior no implica necesariamente la integración de una nueva entidad federativa, con personería de segundo grado, en reemplazo de la preexistente; a lo que se adiciona que en ningún punto FOECYT asintió a la representación de FOECOP, limitándose a sumarse a actuaciones aludidas por la Sala en calidad de tercero citado por ENCOTESA.

En ese plano, argumenta un caso federal con sostén en los artículos 16 a 18 de la Ley Suprema; y en que se desestimó, sin el debido

fundamento, la preceptiva de la ley N° 23.551, transgrediéndose el claro principio de representatividad de la organización sindical de igual ámbito, anterior en el tiempo –sentado, entre otras reglas, por los artículos 30 de la ley N° 23.551 y 21 a 23 del decreto N° 467/88– sobre cuya base, a partir de predicar la existencia de un vicio en la tramitación administrativa, afectatorio de la garantía de la defensa en juicio, se invalidó la resolución ministerial N° 224/95, anterior a la N° 767/01.

Hace hincapié en que la FOECOP no existía al tiempo de la desafiliación de las asociaciones de primer grado y sí, en cambio, la FOECYT; a quien no se escuchó y, menos aún, se ponderaron sus derechos adquiridos y estatutarios en tanto que signataria de la convención colectiva de trabajo correspondiente a la actividad postal, lo que contradujo, igualmente, garantías receptadas en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Insiste en que la ausencia de instrumentos imprescindibles en el expediente administrativo, patentiza la imposibilidad del ejercicio por parte de FOECYT del derecho de defensa; al tiempo que censura que, contraviniendo las previsiones de los artículos 1 de la ley N° 19.549 y 28 de la ley N° 23.551, se haya omitido el debido traslado tanto de la desafiliación de las organizaciones de base como de la solicitud de personería gremial deducida por FOECOP; a lo que se agrega que no se adjuntaron las actuaciones en que tramitaron las desafiliaciones de las entidades aludidas, ni las judiciales sobre las que se detuvo la *ad quem*.

En ese sentido, aduce que el procedimiento de desafiliación se encuentra normado en los estatutos de FOECYT; y el cuestionamiento de la operada, comprendido en los extremos del pronunciamiento previo de la Corte Suprema, habiendo omitido la Cámara tal circunstancia, así como considerar los argumentos sobre el punto postulados por la quejosa en el alegato, introducidos ya al atacar la resolución ministerial originaria (N° 224/95).

Finaliza señalando que, formal y materialmente, se inobservó lo estatuido en los artículos 21, 23, 25, 28 a 30 y 33 de la ley N° 23.551 y en el decreto N° 467/88; amén de que la patronal –ENCOTESA– incurrió en diversas prácticas contrarias a la ética de las relaciones profesionales a fin de favorecer a la FOECOP, cuya personería, lejos de garantizar la libertad sindical, menoscaba el poder real de negocia-

ción colectiva, dejando de lado, incluso, que no puede una entidad gremial por actividad pactar acuerdos colectivos de empresa en diversos planos jurisdiccionales y, a su vez, concertar otros por actividad en distintos ámbitos del país (fs. 553/557).

- III -

En lo que interesa, corresponde destacar que, por remisión al dictamen de esta Procuración General (v. fs. 433/434), V.E. dejó sin efecto la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, que confirmó la resolución del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación N° 224/95, por la que se dio personería gremial a la Federación de Obreros y Empleados del Correo Oficial y Privados (v. fs. 438/439).

Para así decidir, en suma, considerando en manera especial el dictamen del Señor Fiscal General ante la alzada del trabajo y dejando a salvo que ello no implicaba anticipar criterio sobre el fondo de la controversia, se subrayó que existía un relevante defecto en el procedimiento administrativo que imponía declarar la nulidad de la decisión citada; a saber: haber partido la autoridad de aplicación de la premisa dogmática de la desafiliación de los sindicatos de primer grado a FOECYT, sin conferirle, empero, la posibilidad de ser escuchada, pese a ver mermado su espectro de representatividad, y en circunstancias en que su crítica alcanzaba a los propios actos de desafiliación con apoyo en disposiciones estatutarias y más allá de la inteligencia que, en definitiva, se terminara concediendo a éstas. Lo anotado fue así, a partir de apreciar la índole cuasijurisdiccional de la resolución recurrida y las exigencias vinculadas con el debido proceso adjetivo que le eran anejas; máxime, frente a preceptos como los de los artículos 25, 28 y 62 de la Ley de Asociaciones Sindicales N° 23.551, que exaltan el principio de bilateralidad en relación a los actos administrativos que alcancen a personerías gremiales preexistentes (v. fs. 433/434).

Llegada la causa al tribunal de reenvío –Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo– éste, en línea con lo reseñado, revocó la resolución ministerial N° 224/95, ordenando a la autoridad de aplicación el dictado de una nueva, con sujeción a lo dispuesto por los artículos 21, 23, 28 y concordantes de la ley N° 23.551 y su decreto reglamentario N° 467/88; 1° de la ley N° 19.549 y 18 de la Constitución Nacional (v. fs. 453).

Previo conferir traslado de las actuaciones a la presentante (v. fs. 454 bis/456 bis y 460/463) y evacuado el mismo (fs. 464/466), en base a los pareceres de fs. 467/471, 472 y 474/475, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Formación de Recursos Humanos dictó la resolución N° 767/01, por la que confirió personería gremial a FEOCOP –Federación de Obreros y Empleados del Correo Oficial y Privado– como organización de segundo grado, para agrupar a los sindicatos de trabajadores objeto de detalle y respecto de las zonas de actuación de cada uno de ellos (v. fs. 477/479).

Impugnada dicha decisión ministerial por FOECYT, mediante la vía del artículo 62, inciso b), de la ley N° 23.551 (en la desordenada foliatura y refoliatura administrativa, el escrito recursivo obra agregado bajo los folios 1/5 a fs. 488) y evacuado el planteo por la contraria (v. fs. 497/515) y, a su turno, la vista respectiva por el Sr. Fiscal General del fuero (v. fs. 519), la Sala interviniente de la alzada laboral requirió, como una medida para mejor proveer, el envío de actuaciones judiciales aludidas en la contestación de FOECOP (v. fs. 521).

Acompañadas las mismas (v. fs. 529, 531 y 534) y adjuntado el alegato respectivo de la quejosa (fs. 535/536), la Sala X de la Cámara del Trabajo dictó el pronunciamiento actualmente en estudio ante esta instancia de excepción (cfse. fs. 547/549).

– IV –

Ha reiterado V.E. que la interpretación de sus sentencias, en las mismas causas en que han sido dictadas, constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia extraordinaria, en los supuestos en que la decisión atacada consagra un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Alto Cuerpo y desconoce, en lo esencial, aquella decisión (cfse. Fallos: 316:2525; 321:2114; 324:3411; 325:3389; entre muchos otros).

En la resolución de cuyo supuesto apartamiento se agravia la quejosa, VE. dejó sentado, expuesto en apretada síntesis, el principio de bilateralidad que debe regir en todos los actos administrativos que puedan alcanzar personerías gremiales preexistentes (fs. 433/434 y 438/439), por lo que atañe, en consecuencia, a la recurrente –en un marco, insisto, en que de lo que se trata es, en suma, de determinar si

lo acaecido cumple con la doctrina del fallo– poner nítidamente de resalto aquel extremo. Advierto que ello acaece en el supuesto.

Conviene comenzar recordando –no sin antes convenir que la cuestión controvertida remite, finalmente, a distintas facetas substancialmente de hecho y procesales, que, por regla, conciernen a los jueces del caso, salvo supuestos de marcada excepcionalidad– que en la ocasión de fs. 433/434, esta Procuración General, haciéndose eco –lo reitero– de la opinión del Sr. Fiscal General del fuero, resaltó que, de la lectura del expediente administrativo N° 998.408/95, surge que no se dio oportunidad a FOECYT de ser oída en las actuaciones, puesto que recién vino a notificarse de lo acontecido al tomar conocimiento de la decisión definitiva, soslayándose, de tal manera, su prerrogativa a una participación cabal en un supuesto en el que se ventilaba un asunto con eventual impacto en el universo representativo de la Federación.

Se dijo también allí que, amén de lo apuntado, el proceder de la Administración pretirió la censura de los actos mismos de desafiliación con sustento en reglas estatutarias; o, por decirlo también con palabras del Fiscal General ante la Cámara Laboral, omitió apreciar diversas argumentaciones relativas a la validez de la desafiliación que, más allá de su juridicidad, debieron ser expuestas y consideradas por el organismo *a quo*, en primer término, atendiendo a que la alzada carece de competencia originaria en el tema y sólo se encuentra llamada a conocer sobre capítulos sometidos previamente al órgano administrativo del trabajo y analizados por éste (v. fs. 155/156, 188 y 433/434 del principal).

En las actuaciones administrativas posteriores a la invalidación –por parte de V.E. y de la Sala X de la Cámara Laboral (fs. 438/439 y 453)– del fallo de la Sala III (fs. 260/266) y de la propia resolución N° 224/95 (fs. 17/20 y 22/23 del expediente N° 998.408/95), el Ministerio de Trabajo corrió vista a la FOECYT del expediente en el que tramita la solicitud de personería gremial formalizada por la FOECOP, mencionado en el dictamen al que remitió el Alto Tribunal (v. fs. 454 bis/456 bis y 460/463), con lo que, al menos en el segmento formal, *prima facie*, se habría dado cumplimiento a lo ordenado a fs. 438/439 y 453.

No obstante, examinadas las actuaciones aludidas, advierto, en primer término, que, en rigor, no se ha satisfecho la exigencia explicitada en el fallo de VE., en punto a la consideración, por la autoridad

laboral, de los argumentos relativos a la validez de la desafiliación de los sindicatos de base, fincados en reglas estatutarias, pues el Ministerio se limitó a descartar que resulte exigible, a ese respecto, nada que vaya más allá de la notificación de la voluntad rescisoria –acto unilateral y recepticio– a la otra parte (v. fs. 469 y 474/475).

Nada dijo, empero, estrictamente, sobre el tema llevado por la quejosa; incurriendo en una omisión cuya relevancia resulta suficientemente patentizada por el hecho de que, en oportunidad del dictado de la resolución ministerial N° 224/95, el Alto Cuerpo no la estimó suficientemente reparada por el específico tratamiento conferido al asunto por la Sala III (v. fs. 263/265). Situados en este punto, no es ocioso recalcar que varios de los argumentos esgrimidos por la Sala X en su fallo reproducen, en substancia, otros argüidos anteriormente por la Sala III, e implícitamente descartados en la resolución de VE. de fs. 438/439; verbigracia, los relativos al conocimiento por FOECYT de los actos de desafiliación y a la falta de conducencia del abordaje de los cuestionamientos relativos a su validez, con lo que, amén de lo expuesto, tampoco se hizo cargo la Sala del expreso señalamiento de VE. en orden a que la autoridad de aplicación debió atender los planteos de la FOECYT tocantes a la última.

A lo anterior se agrega que, efectivamente, a diferencia de lo acaecido, por ejemplo, en la ocasión de conferir vista al Sr. Fiscal General ante el Fuero Laboral –cuyo dictamen, lo anoto una vez más, confiere sustento último al temperamento exteriorizado a fs. 433/434– en que se acompañaron a las actuaciones jurisdiccionales las administrativas N° 998.408/95, 985.098/94 y 985.293/94 (v. fs. 154 vta. y 156 vta.), tanto en la oportunidad de que se trata –conforme lo denuncia el apelante y admite implícitamente el Ministerio (fs. 466 y 467/71)– como en la presente, la vista no contempla el expediente N° 985.098/94 –en el que habría tramitado el pedido de simple inscripción de la FOECOP, reconocida por resolución N° 193/95, necesario antecedente de la solicitud de personería sustanciada, luego, en el expediente N° 998.408/95, al que se limitó el traslado– en donde obrarían, en rigor, las constancias referidas a los actos de desafiliación de los sindicatos de base o primer grado y otras posteriores relativas a la conformación misma y alcances de la nueva federación.

Consecuentemente, en las condiciones expresadas, advierto que no se ha conferido a la presentante, en el trámite bajo estudio, la cabal participación impuesta por la garantía del debido proceso adjetivo

a que se hizo referencia, lo que sitúa la cuestión – pese a la naturaleza, en estricto, no federal de los extremos en juego– en el supuesto de inequívoco desconocimiento y marcada excepcionalidad al que se confirió *ut supra* la procedencia de un planteo como el traído.

Lo expresado no implica abrir juicio sobre la solución que, en definitiva, proceda adoptar sobre el fondo del problema, extremo que, por otro lado, como se señaló al dictaminar, entre muchos, en el antecedente registrado en Fallos: 324:4178, es potestad exclusiva de las instancias competentes en tales materias, ajenas a la vía del artículo 14 de la ley N° 48.

Finalmente, la índole de la solución adoptada, entiendo que me exime de considerar los restantes agravios.

– V –

Por lo expresado, opino que corresponde admitir el recurso y revocar la sentencia. Buenos Aires, 30 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones s/ queja administrativo”.

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso interpuesto, con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen que antecede, a cuyas consideraciones corresponde remitirse en razón de brevedad.

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

CARLOS S. FAYT.

Recurso extraordinario interpuesto por **Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones**, representado por el Dr. **Carlos Alberto Ricardi**.

Traslado contestado por la **Federación de Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones**, representado por el Dr. **Mario Eduardo Ackerman**.

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

UNILEVER DE ARGENTINA S.A. v. MUNICIPALIDAD DE RIO CUARTO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si bien las decisiones sobre cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva, ni pueden ser equiparables a ella y, por tanto, no son apelables por la vía del art. 14 de la ley 48, al mediar denegatoria del fuero federal y encontrarse discutidos temas que remiten a la consideración de puntos regidos por la Constitución Nacional, el recurso deducido contra la decisión que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la acción declarativa tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la contribución prevista en el art. 173 del Código Tributario de la Municipalidad de Río Cuarto, resulta formalmente admisible.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

El nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Constituye una cuestión constitucional la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales.

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

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS.

La Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada”, de modo que una hipotética violación a la ley local de adhesión y, por ende, a dicha norma federal, se proyecta sobre las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Corresponde al fuero federal la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una contribución municipal que se le exige a la actora, bajo la pretensión de que se superpone a un impuesto provincial y viola la Constitución Nacional y la ley 23.548, pues el conflicto no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Corresponde confirmar la decisión que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la demanda tendiente a obtener la declaración de in-

constitucionalidad de la contribución prevista en el art. 173 del Código Tributario de la Municipalidad de Río Cuarto, pues tales cuestiones no se fundan directa y exclusivamente en disposiciones de carácter federal, sino en actos legislativos de carácter municipal, y tal circunstancia exige que en oportunidad de dictar sentencia se deba examinar el contenido, alcance y aplicación de normas locales que la provincia ha dictado en ejercicio de la autonomía que debe reconocérsele (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Si la discusión principal radica en que la contribución reclamada se opone a la ley provincial –que determina el impuesto a los ingresos brutos– y a la Constitución Nacional, en la medida que contraviene la Ley de Coparticipación Federal, se está en presencia de un conflicto entre una ordenanza municipal y la ley provincial que adhirió al régimen de coparticipación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

No basta para la intervención del fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye que un acto es contrario a las leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a la Corte por la vía del art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 111/114, la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala B), al confirmar el fallo de la instancia anterior, resolvió que la justicia federal es incompetente para entender en la acción declarativa de certeza interpuesta por Unilever de Argentina S.A. contra la Municipalidad de Río Cuarto, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la contribución que se le pretende cobrar, prevista en el art. 173 del Código Tributario Municipal, sobre su actividad comercial, industrial y de servicios.

Para así decidir, sus integrantes consideraron que compete a los jueces locales expedirse cuando se cuestiona la interpretación y aplicación de leyes provinciales o municipales y que, en el caso de autos, no se advierte que se encuentren en juego, en forma inmediata normas federales ni que la cuestión federal sea predominante, ya que el tema principal radica en el examen y revisión de actos legislativos de carácter municipal. Por otra parte, señalaron que no resulta aplicable la doctrina sentada por V.E. en la causa “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 324:4226), puesto que ella era de competencia originaria de la Corte –al ser demandada una provincia– y porque aquí se está “en presencia de un conflicto entre la ley provincial que adhirió al régimen de coparticipación federal y una Ordenanza Municipal, por lo que resulta competente la Justicia Ordinaria de la Ciudad de Río Cuarto”.

– II –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 116/129, con fundamento en que, si la justicia federal es incompetente en esta acción, se sustraerían de su conocimiento aquellas causas en las cuales está directamente afectada la organización financiera de todo el Estado federal.

Afirma que la sentencia, al remitirse a lo decidido en los casos “Nidera Semillas S.A.” y “Siderar”, omitió considerar los argumentos expuestos para fundar la procedencia del fuero federal en razón de la materia, pues la norma tributaria dictada por el Municipio de Río Cuarto viola la Constitución Nacional y el derecho invocado se funda directa y exclusivamente en esta última, sin que se hubiera argüido que fuera contraria a disposiciones provinciales.

Finalmente, considera que el *a quo* incurrió en autocontradicción, toda vez que reconoce que la Corte Suprema afirmó que los aspectos sustanciales e instrumentales de la coparticipación federal de impuestos gozan de rango constitucional y, sin embargo, se apartó de lo resuelto en Fallos: 324:4226 (in re “El Cóndor Empresa de Transporte S.A. c/ Provincia de Buenos Aires”), de cuyos considerandos se desprende claramente que la afectación del régimen de coparticipación supone un agravio directo de la Constitución Nacional y no de una ley provincial de adhesión a la ley 23.548.

– III –

Si bien las decisiones sobre cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva, ni pueden ser equiparables a ella y, por tanto, no son apelables por la vía del art. 14 de la ley 48, al mediar en el caso denegatoria del fuero federal y encontrarse discutidos temas que remiten a la consideración de puntos regidos por la Constitución Nacional, el recurso intentado resulta formalmente admisible (Fallos: 310:1885; 315:75; 324:286, entre otros).

– IV –

A mi modo de ver, asiste razón a la apelante en cuanto a que resultan aplicables al *sub lite* las consideraciones efectuadas por V.E. en el precedente publicado en Fallos: 324:4226. Allí se sostuvo que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a concluir que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional (v. considerando 8°). Añadió el Alto Tribunal que asume tal calidad la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de legislar en materia de facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales. En efecto, la Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que “no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada”, de modo que una hipotética violación a la ley local de adhesión y, por ende, a dicha norma federal, se proyecta sobre las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional (v. considerando 9°).

A la luz de lo expresado y teniendo en cuenta que, en la especie, se solicita la declaración de inconstitucionalidad de la contribución impuesta por el art. 173 del Código Tributario Municipal que se le exige a la actora, bajo la pretensión de que se superpone a un impuesto provincial y viola la Constitución Nacional y la ley 23.548, entiendo que no existe obstáculo para que el fuero federal conozca en el *sub*

iudice. Ello es así, pues el conflicto –tal como ha sido planteado por la actora en su demanda– no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema (v. Fallos: 324:4226, cons. 13° y sentencia del 27 de mayo ppdo, *in re* A. 2601, L.XXXVIII, “Argencard S.A. c/ Provincia de Salta s/ sumarísimo – acción declarativa – medida precautoria”, Fallos: 327:1473, en lo que resulten aplicables al *sub lite*).

– V –

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto y declarar la competencia de la justicia federal de Río Cuarto para continuar con el trámite de la causa. Buenos Aires, 29 de octubre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Unilever de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Río Cuarto s/ acción declarativa de certeza”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y se declara que esta causa es de competencia de la justicia federal. Sin costas, en razón de la índole de la cuestión planteada y de la ausencia de contradictorio. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase el expediente al Juzgado Federal de Primera Instancia de Río Cuarto, por

intermedio de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones con asiento en la ciudad de Córdoba.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) La actora promueve acción declarativa de certeza con el objeto de que se ponga fin a la incertidumbre provocada por la Municipalidad de la Ciudad de Río Cuarto que determinó de oficio una deuda impositiva en orden a la “contribución que incide sobre la actividad comercial, industrial y de servicios”, prevista en el art. 173 del Código Tributario municipal. Sostiene la inconstitucionalidad del mencionado tributo por superponerse al impuesto sobre los ingresos brutos provincial y, en consecuencia, resultar violatorio de la ley de Coparticipación Federal.

2°) La Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar la decisión anterior, declara la incompetencia de la justicia federal para entender en el *sub lite*. Contra esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal que fue concedido. Aduce la procedencia del fuero de excepción en razón de la materia toda vez que la afectación del régimen de coparticipación supone un agravio directo a la Constitución Nacional.

3°) Cabe señalar que no le asiste razón a la recurrente, pues –como lo sostiene el tribunal de alzada– las cuestiones que se plantean no se fundan directa y exclusivamente en disposiciones de carácter federal, sino en actos legislativos de carácter municipal, y tal circunstancia exige que en oportunidad de dictar sentencia se deba examinar el contenido, alcance y aplicación de normas locales que la provincia ha dictado en ejercicio de la autonomía que debe reconocérsele (Fallos: 180:87; 311:1791 y 2065).

En efecto, en el caso, la discusión principal radica en que la contribución reclamada se opone a la ley provincial –que determina el impuesto a los ingresos brutos– y a la Constitución Nacional, en la medida que contraviene la Ley de Coparticipación Federal. Se está en presencia de un conflicto entre una ordenanza municipal y la ley provincial que adhirió al régimen de coparticipación señalado.

4°) Habida cuenta de lo expuesto, tal como lo ha decidido este Tribunal, no basta para la intervención del fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye –como en esta causa– que un acto es contrario a las leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso llegar a esta Corte por la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 176:315; 311:1588; 315:448; 322:1470).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Sin costas, en razón de la índole de la cuestión planteada y la ausencia de contradictorio. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase el expediente a la Cámara Federal de Apelaciones de la Ciudad de Córdoba a sus efectos.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por el apoderado **Dr. Diego Estévez de Unilever de Argentina S.A.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Río Cuarto.**

PROVINCIA DE CORDOBA V. NACION ARGENTINA Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Toda vez que una provincia demanda al Estado Nacional y a una entidad nacional –A.F.I.P.–, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de

que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal (art. 116 de la Ley Fundamental), como el Estado local a la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución Nacional), es sustanciando el proceso en la instancia originaria de la Corte Suprema, por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Provincia de Córdoba solicitó el dictado de una medida autosatisfactiva, ante el Juzgado Federal N° de 2 de dicha jurisdicción, contra el Estado Nacional –Secretaría de Industria y Comercio de la Nación– y contra la Administración Federal de Ingresos Públicos –Región Aduanera Córdoba– a fin de obtener de manera inmediata la entrega efectiva de los embarques N° MRUB01A416VLCCOR, MRUB02A416VLCCOR, MRUB-010107VLCCOR y MRUB-01V46VLCCOR destinados a los proyectos “Salud” y “Educación” –en el marco de un convenio suscripto con una empresa española–, que están bajo la custodia de la Aduana en dependencias del Tercer Cuerpo de Ejército. Señaló que necesita disponer de tales bienes puesto que resultan indispensables para el funcionamiento del Hospital Central de Río IV, el Centro Oncológico de Córdoba y el equipamiento multimedial de escuelas provinciales (fs. 76/80 vta.).

Añadió también que, en virtud de que la Secretaría de Industria y Comercio aún no se ha pronunciado sobre la eximición del pago de los derechos de importación y del IVA que gravaría la mercadería importada por la Provincia, dicha omisión le impide su liberación y utilización.

A fs. 133, el Juez Federal, de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 132/132 vta.), hizo lugar a las excepciones de incompetencia opuestas por el Estado Nacional (v. fs. 105/114 vta.) y por la A.F.I.P. (v. fs. 115/120 vta.), por considerar que corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al tratarse de

un pleito entre el Estado Nacional y una provincia (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

A fs. 139, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que una provincia demanda al Estado Nacional y a una entidad nacional –A.F.I.P.–, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859, 326:4378 entre muchos otros), por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 3 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Hágase saber al juzgado

de origen a fin de que notifique a las partes lo aquí dispuesto librándose oficio, el que será confeccionado por secretaría y comuníquese al señor Procurador General.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Provincia de Córdoba. Procurador del Tesoro de la Provincia Dr. Carlos Fernando Arrigoni.** Letrado patrocinante Dr. **Miguel Hugo Vaca Narvaja.**

Nombre de los demandados: **Estado Nacional – Secretaría de Industria Comercio de la Nación Dr. Carlos Daniel Lencinas.**

Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General de Aduanas – División Aduana Córdoba. Letrado apoderado: Dr. **Raúl Bustos Cara.**

Letrado patrocinante Dr. **Germán Serrichio.**

EXPRESO NUEVA ERA S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

TASA DE JUSTICIA.

Corresponde el pago de la tasa de justicia si se trata de una declaración de certeza y, por ende, de monto indeterminado, pues resulta indudable que la pretensión tiene un explícito contenido patrimonial, ya que si bien no se reclama una suma de dinero, se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la aplicación de los ingresos brutos sobre la actividad de la demandante, lo que, de efectuarse, resultaría un daño patrimonial para ella.

–Del precedente “Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.”, al que remitió la Corte Suprema–.

HONORARIOS: Regulación.

La contribución prevista por el art. 62, inc. 2º, de la ley 1181 de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo monto no se incluyó al regular honorarios, deberá ser adicionada conforme a la subjetiva situación del profesional beneficiario con relación al régimen de seguridad social aplicable.

HONORARIOS: Regulación.

Si no existen elementos objetivos suficientes que permitan determinar el monto del impuesto a los ingresos brutos que la provincia pretendía aplicar sobre la

actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que realiza la actora, corresponde regular los honorarios de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. b, c, y d; 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la 24.432.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

En atención a lo solicitado, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal; que el presente proceso es susceptible de apreciación pecuniaria con arreglo a lo decidido por esta Corte en el precedente de Fallos: 323:439; que en autos no existen elementos objetivos suficientes que permitan determinar el monto del impuesto a los ingresos brutos que la Provincia de Buenos Aires pretendía aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que realiza la actora; y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6°, incs. b, c, y d; 9°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los doctores Alejandro J. Fernández Llanos y Luisa Margarita Petcoff, en conjunto, por la dirección letrada y representación de la demandada en la suma de veintiún mil pesos (\$ 21.000). Dichos honorarios no incluyen el monto correspondiente a la contribución prevista por el art. 62, inc. 2°, de la ley 1181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; el que deberá ser adicionado conforme a la subjetiva situación del profesional beneficiario con relación al régimen de seguridad social aplicable.

Asimismo, considerando la tarea cumplida a fs. 106/110 y 146 por el perito contador Hernán Orlando y de acuerdo con lo establecido por el art. 6° del decreto ley 16.638/57, se regulan sus honorarios en la suma de dos mil quinientos pesos (\$ 2.500). Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

EDGARDO CLAUDIO ROBLEDO
V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si ha sido citada como tercero una provincia, y en tanto litigan la Nación –o una entidad nacional– y una provincia, resulta necesario, a fin de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), que la causa –tendiente a obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la actuación irregular de la justicia federal– se ventile ante la Corte Suprema, resultando indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Edgardo Claudio Robledo, en su condición de oficial de la Policía bonaerense, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, dedujo demanda, ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9, con fundamento en los arts. 1068, 1069, 1078, 1083, 1109 y 1113 del Código Civil, contra el Estado Nacional –Ministerio de Justicia–, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la actuación irregular de la Justicia Federal de Dolores, que decretó su prisión preventiva en una causa, desde el 2 de marzo hasta el 30 de mayo de 2000, en la que, posteriormente, fue sobreseído.

A fs. 49/72, el Estado Nacional, al contestar la demanda, solicitó que se cite como tercero a la Provincia de Buenos Aires, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en razón de haber sido en la Comisaría 1ª de Chascomús (Policía local) en donde cumplió su detención y se produjo un accidente que le dejó secuelas.

A fs. 86/88 vta. se presentó la Provincia de Buenos Aires y opuso excepción de incompetencia por entender que el pleito corresponde a la competencia originaria de la Corte, en razón de las personas intervinientes.

A fs. 103/103 vta., la Jueza Federal que intervino, de conformidad con el dictamen del Fiscal de fs. 100/101, se declaró incompetente y remitió los autos al Tribunal.

A fs. 108, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, toda vez que ha sido citada como tercero la Provincia de Buenos Aires, la que ya tomó intervención en el pleito y solicitó la competencia de V.E. (cfr. fs. 86/88 vta.), en tanto litigan la Nación –o una entidad nacional– y una Provincia, resulta necesario, a fin de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, que la causa se ventile ante la Corte, resultando indiferente la materia sobre la que versa el pleito (Fallos: 311:872; 326:1760 y 2126).

En tales condiciones, opino que este proceso tramite ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 26 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitirse a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Dr. Juan Carlos Alongi**; letrado apoderado del actor: **Dr. Martín Carlos Iglesias, letrado apoderado del Estado Nacional**, con el patrocinio letrado del **Dr. Norberto S. Bisaro**; y **Dr. Alejandro J. Fernández Llanos**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Luisa M. Petcoff**.

DIóGENES HUGO DE LA COLINA v. GLORIA SERAFINA RAMAYO

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la caducidad de la instancia por no haber cumplido con la carga procesal de informar si el beneficio de litigar sin gastos se había concedido en forma definitiva, si la recurrente no invocó razones de mérito suficientes para justificar su actitud.

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, requisito esencial para la procedencia del recurso de queja, no contraría garantía constitucional alguna y sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1 °) Que por providencia del secretario se solicitó a la recurrente que manifestase si el beneficio de litigar sin gastos invocado se había

concedido en forma definitiva y, de encontrarse firme, que acompañase una copia de la resolución (fs. 39). Por no haber cumplido con esa carga procesal durante un lapso superior al previsto por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esta Corte declaró la caducidad de la instancia a fs. 40.

2°) Que la apelante pretende que se revoque dicha resolución por ser contraria a lo establecido por la última parte del art. 83 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en cuanto a que el beneficio de litigar sin gastos no suspende el procedimiento salvo que así se solicite al interponerlo, pedido que su parte no efectuó al iniciar el incidente ni al deducir el recurso de hecho. Asimismo, señala que los arts. 285 y 286 no expresan que la obligación de informar sobre el trámite del citado beneficio constituya un requisito previo para el tratamiento de la queja; que la desaparición del juez independiente e imparcial en la causa frustró toda posibilidad de complacer dicha exigencia y que, en razón de lo expresado en la primera parte del referido art. 83, las actuaciones están exentas de cortapisas de índole económica hasta que se resuelva el citado beneficio.

3°) Que la falta de diligencia y el desinterés de la recurrente por el trámite de la queja resultan manifiestos si se tiene en cuenta que no concurrió a los estrados del Tribunal para informarse respecto del estado procesal de su recurso, aun cuando en respuesta a la intimación a que hiciese efectivo el depósito previsto por el art. 286, había informado que existía un beneficio de litigar sin gastos en el juicio (fs. 38), escrito que necesariamente debía originar una actuación del Tribunal que lo proveyese y así ocurrió al día siguiente de su presentación.

4°) Que, por lo demás, los argumentos expresados por la parte y la inteligencia que pretende dar a las normas procesales resultan insuficientes para justificar su inactividad, aparte de que esta Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que la exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, requisito esencial para la procedencia del recurso de queja, no contraría garantía constitucional alguna y sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos (conf. Fallos: 305:644; 307:671; 315:2113, 2133, 2923;

316:2512; 317:169, 547; 318:435; 323:227, 736; 325:85, 1484, 2093, 2434 y 326:728 y 4306, entre muchos otros).

5°) Que la providencia cuyo incumplimiento derivó en la resolución impugnada se encontraba directamente relacionada con el citado recaudo de viabilidad y la recurrente no ha invocado razones de mérito suficientes para justificar su actitud de no haber informado en término durante el plazo considerado por el Tribunal para declarar la caducidad de instancia, información que tenía como objetivo demostrar su interés en mantener viva la instancia y evitar la eventual declaración al respecto.

Por ello, se desestima el recurso de reposición interpuesto a fs. 42/43. Notifíquese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por la Dra. **Gloria Serafina Aramayo**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 29**.

EMPRESA CIUDAD DE GUALEGUAYCHU S.R.L.
V. PROVINCIA DE ENTRE RIOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos devengado por la actividad de transporte interjurisdiccional, al estimarlo contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos devengado por la actividad

de transporte interjurisdiccional, si los actos voluntarios emanados de la actora –inscripción como contribuyente del impuesto que se le reclama y algunos pagos realizados en forma alternada o parcial– denotan, claramente, que no se configura con relación al tributo provincial cuestionado un caso en que se verifique un estado de incertidumbre en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Empresa Ciudad de Gualeguaychú Sociedad de Responsabilidad Limitada –en su calidad de permissionaria para la prestación del servicio público de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, otorgada por el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, conforme a la ley nacional 12.346– con domicilio en la Provincia de Entre Ríos, promueve la presente acción declarativa, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra ese Estado local, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Impuesto a los Ingresos Brutos que la demandada pretende aplicarle por la actividad que desarrolla, por infringir los arts. 31 y 75, inc. 13 de la Constitución Nacional y el Régimen de Participación Federal de Impuestos, estatuido en la ley nacional 20.221 y sus modificatorias, con el consiguiente menoscabo de la garantía de la propiedad establecida en el art. 17 de la Ley Fundamental.

En este contexto, V.E. corre vista a este Ministerio Público, por la competencia, a fs. 37 vta.

– II –

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público en el dictamen emitido el 26 de mayo de 1999 *in re* E.115.XXXIV “El Cóndor Empresa de Transportes S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”.

Por ello, en virtud de lo expuesto en dicha causa, que doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que la presente demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal, sin que obste a ello la circunstancia de que la empresa actora tenga su domicilio en la provincia demandada por aplicación de la doctrina de V.E. sentada en Fallos: 1:485; 115:167; 97:177; 122:244; 310:697; 311:810, 1812, 2104 y 2154; 313:98 y 127; 314:862; 317:742 y 746; 318:30, entre otros). Buenos Aires, 6 de diciembre de 1999. *María Graciela Reiriz*.

Suprema Corte:

– I –

A fs. 29/37, la Empresa Ciudad de Gualeguaychú S.R.L. promovió demanda contra la Provincia de Entre Ríos, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos que se le pretende aplicar sobre la actividad del transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos que desarrolla, por infringir los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional y el régimen de coparticipación federal.

Según explicó, es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la prestación de los servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, bajo el régimen de la ley 12.346.

Especificó que las tarifas vigentes, desde el inicio de sus actividades hasta el presente, fueron fijadas por ese organismo sin contemplar en su cálculo la incidencia del tributo cuestionado. En tales condiciones, consideró aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicitó que se declare que el gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el inc. b) del art. 9° de la ley de coparticipación federal, ante la imposibilidad de su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (ley 20.628 y sus modificaciones).

– II –

A fs. 39/41, V.E., de conformidad con el dictamen de este Ministerio Público de fs. 38, declaró que la causa corresponde a su competencia originaria y a fs. 44 corrió traslado de la demanda.

– III –

A fs. 75/81, al contestar ese traslado, la Provincia negó la existencia de un estado de incertidumbre que habilite la vía intentada, pues esgrimió que la actora –a pesar de su morosidad actual– es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos por su actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros y anexos desde hace varios años.

Explicó que la accionante cuenta con la vía administrativa y la contenciosa administrativa local (leyes 7060 y 7061), además de la prevista por el Código Fiscal de la Provincia de Entre Ríos, para instar un acto que ponga fin a la supuesta incertidumbre que alega.

En cuanto al fondo del asunto, aseveró que el Congreso Nacional ha habilitado expresamente la superposición del impuesto sobre los ingresos brutos con los impuestos nacionales coparticipables, en el art. 9º, inc. b), cuarto párrafo de la ley 23.548, cuya constitucionalidad –resaltó– no ha sido impugnada. A continuación recordó –con citas de jurisprudencia del Tribunal– que, salvado el valladar de aquella ley, la doble imposición no genera, por sí, agravio constitucional.

Por último, destacó que la actora figura inscripta en los registros de la Dirección General de Rentas de la provincia como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos, sujeta al Convenio Multilateral, desde agosto de 1984, esto es, con anterioridad a recibir la concesión del servicio público que presta.

En tales condiciones, infirió que –en oportunidad de establecer las tarifas– ella tenía pleno conocimiento de la existencia del tributo cuestionado, razón por la cual su no previsión en los trámites ante la autoridad competente para conseguir su reconocimiento en la estructura de costos le es imputable a título de culpa (art. 1111 del Código Civil).

– IV –

Pienso que V.E. sigue teniendo competencia para entender en el presente, a tenor de lo dictaminado a fs. 38.

– V –

La pretensión de la actora se encuentra dirigida a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos bru-

tos devengado por la actividad de transporte interjurisdiccional, al estimarlo contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal.

En estos términos, pienso que la accionante únicamente posee un interés sustancial y concreto durante los períodos octubre de 1999 a noviembre de 2000, para precaver los efectos de las intimaciones notificadas el 26/03/01 (cfr. fs. 71), a las cuales atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal (Fallos: 322:2598; 323:19, entre otros). En consecuencia, la admisibilidad formal de la acción debe quedar circunscripta, en mi criterio, al citado lapso.

Por último, y contrariamente a lo esgrimido por la Provincia, no advierto que el pago y posterior repetición resulte la vía específica para debatir el tema pues, como claramente señaló V.E. en Fallos: 310:606 (cons. 5°), admitir que concurren en la especie los presupuestos de la acción meramente declarativa constituye el primer obstáculo a la viabilidad de la defensa. En efecto, dentro de ese marco, la exigencia del pago previo de lo que es el objeto de la discusión implicaría desconocer la necesidad de tutela judicial inmediata que, en casos como el presente, tiende a dilucidar el estado de falta de certeza entre el contribuyente que cuestiona la actitud del Estado y este último.

Por lo expuesto, en mi parecer, se encuentran reunidos la totalidad de los requisitos fijados por el art. 322 del CPCCN –limitados a los períodos octubre de 1999 hasta noviembre del 2000– para la procedencia de la acción intentada.

– VI –

En cuanto al fondo del asunto, pienso que la cuestión examinada resulta sustancialmente análoga a la tratada por este Ministerio Público el 10 de marzo de 2004, *in re*, T. 165, L. XXXIV, “Transportes Automotores La Estrella S.A. c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa” (apartado VI), a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueran aplicables al *sub judice*.

– VII –

Me limito a opinar, por lo tanto, que, en el supuesto de estimar V.E., a través del examen de las pruebas de la causa, que, efectiva-

mente se han configurado las circunstancias requeridas por los precedentes citados y alegadas por la accionante, correspondería hacer lugar a la demanda, con el alcance indicado, y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal. Buenos Aires, 23 de septiembre de 2004. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Empresa Ciudad de Gualeguaychú Sociedad de Responsabilidad Limitada c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 29/37 la firma “Empresa Ciudad de Gualeguaychú Sociedad de Responsabilidad Limitada” inicia demanda contra la Provincia de Entre Ríos a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto a los ingresos brutos, que se le pretende aplicar sobre la actividad del transporte interjurisdiccional que desarrolla, por ser contrarios a los arts. 31 y 67, inc. 12, de la Constitución Nacional, y al régimen de coparticipación federal de la ley 20.221 y sus modificatorias.

Manifiesta que es permisionaria de la Secretaría de Transportes del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación para la prestación de los servicios públicos de transporte interjurisdiccional de pasajeros y afines, de conformidad con el régimen de la ley 12.346.

Agrega que las tarifas vigentes desde la fecha que se le otorgó el permiso hasta el presente fueron determinados por ese organismo sin contemplar en su cálculo la incidencia del impuesto provincial a los ingresos brutos. Considera que en el presente caso es aplicable la doctrina de Fallos: 308:2153 y solicita que se declare que el gravamen local configura un supuesto de doble imposición, reñido con el inc. b del art. 9 de la ley de coparticipación federal ante la imposibilidad de

su traslación, encontrándose la actora sujeta al impuesto a las ganancias (leyes 20.628 y 22.016 y sus modificatorias).

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda, con costas.

II) Que a fs. 75/81 la Provincia de Entre Ríos contesta la demanda y niega los hechos y el derecho invocados por la actora. Considera que no existe un estado de incertidumbre que habilite la vía intentada pues la empresa –a pesar de su morosidad actual– es contribuyente del impuesto sobre los ingresos brutos por su actividad de transporte interjurisdiccional desde hace varios años. Dice que la vía idónea para resolver eficazmente las cuestiones aquí debatidas es la vía administrativa o contencioso administrativa (leyes 7060 y 7061), a través de la acción de inconstitucionalidad prevista en la ley de garantías constitucionales de la Provincia de Entre Ríos.

Agrega que el art. 9, apartado cuarto, de la ley 20.221, modificada por la ley 23.548, permite la superposición del impuesto sobre los ingresos brutos con los impuestos nacionales coparticipables.

Destaca que la empresa actora está inscripta en el registro de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Entre Ríos como contribuyente del impuesto a los ingresos brutos sujeta al Convenio Multilateral desde el mes de agosto de 1984, con anterioridad a la explotación de servicio público que presta, de modo tal que al ser establecidas las tarifas la actora tenía pleno conocimiento de la existencia del tributo en cuestión, por lo que la no previsión en los trámites realizados ante las autoridades competentes para su incorporación en la estructura de costos, le es imputable a título de culpa (art. 1111 del Código Civil).

Ofrece prueba y pide que se rechace la demanda, con costas.

Considerando:

1°) Que la presente causa es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que cabe señalar que la pretensión de la actora tiene por objeto dilucidar el estado de falta de certeza, en que dice encontrarse,

frente a la pretensión provincial de gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la actividad de transporte interjurisdiccional que desarrolla.

3°) Que la documentación acompañada a fs. 64/74 y 107/112 acredita que la empresa actora se encuentra inscrita en la Dirección General de Rentas de la Provincia de Entre Ríos como contribuyente del impuesto que se le reclama y da cuenta de los pagos efectuados por ella entre el 15 de febrero de 1991 y el 17 de mayo de 1999 y entre el 31 de mayo de 2001 y el 15 de febrero de 2002, como así también los realizados en forma alternada o parcial entre los años 2002 y 2003.

Estos actos voluntarios emanados de la actora denotan, claramente, que no se configura con relación al tributo provincial 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” (art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) 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.XXXIV “Expreso Lomas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, de fecha 31 de mayo de 2005, Fallos: 328:1791).

Por ello y oído el señor Procurador General subrogante se decide: Rechazar la demanda seguida por la firma “Empresa Ciudad de Gualeguaychú Sociedad de Responsabilidad Limitada” contra la Provincia de Entre Ríos. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese a las partes y remítase copia de esa decisión a la Procuración General. Oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Nombre de la actora: **Empresa Ciudad de Gualeguaychú Sociedad de Responsabilidad Limitada - Dres. Gustavo Adolfo Blanco y Julio Horacio Blanco.**

Nombre de los demandados: **Provincia de Entre Ríos - Dres. Sergio Gustavo Averó, María Eugenia Urquijo, Carlos A. Arias, José Emiliano Arias y Pablo Gabriel Bauducco.**

NACION ARGENTINA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una provincia y el Estado Nacional, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

A los fines de la competencia originaria de la Corte tanto la provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de dicha competencia.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La competencia originaria de la Corte Suprema, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La Provincia de Buenos Aires no resulta titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión si la ley local 12.257, en su art. 3º, creó la autoridad del agua, como un ente autárquico público que tiene a su cargo la planificación, el registro, la constitución y la protección de los derechos, la policía y el cumplimiento y ejecución de las misiones que se establezcan en él, por lo que cuenta con personalidad jurídica propia y no se identifica con el Estado local.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Al haberse admitido la posibilidad de que las provincias puedan prorrogar la competencia originaria de la Corte en favor de los tribunales inferiores de la

Nación cuando dicha jurisdicción originaria corresponde *rationae personae*, la postulación para que tome intervención el Tribunal constituye sólo una prerrogativa de la provincia y, como tal, susceptible como principio de ser renunciada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 21/26 se presenta el Estado Nacional y promueve inhibitoria, de conformidad con los arts. 7 y 8 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que V.E. declare su competencia originaria en la causa “Quintos Nora Edith c/ Aguas Argentinas S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, que tramita ante el Juzgado Federal N° 3 en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Lomas de Zamora (Expte. 14.302/03) y solicite su remisión al Tribunal, por ser demandados una provincia y el Estado Nacional.

– II –

Dichos autos tuvieron origen en la demanda que promovió la actora, domiciliada en la Provincia de Buenos Aires, contra Aguas Argentinas S.A., contra el Poder Ejecutivo Nacional, contra el Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS), contra la Municipalidad de Lomas de Zamora y contra la Provincia de Buenos Aires, ante la Justicia Federal, a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados del deterioro de un inmueble del que es titular, ubicado en el Partido de Lomas de Zamora, a raíz de la deficiencia en la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales concesionado por el Estado Nacional, dado que desde 1998, el agua proveniente de las napas freáticas asciende y se filtra en forma permanente al interior de la vivienda (cfr. fs. 3/20).

Atribuye responsabilidad primaria y principal a Aguas Argentinas S.A., por ser la prestataria de dicho servicio público; también se la imputa en forma solidaria: al Estado Nacional, en su condición de

autoridad concedente (art. 8°, decreto 999/92); al ETOSS, por su carácter de organismo interjurisdiccional de contralor y fiscalizador de la concesionaria; a la Municipalidad de Lomas de Zamora, en razón de su deber de prevenir y eliminar la contaminación ambiental de los cursos de agua y la conservación de los recursos naturales y, por último, a la Provincia de Buenos Aires, por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones de policía de seguridad respecto de la salud y salubridad de sus habitantes –de conservar el ambiente sano– y de supervisión y vigilancia de todas las obras en materia de aguas (ley 12.257).

A fs. 26 vta., V.E. corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– III –

Ante todo, cabe recordar que corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (confr. doctrina de Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:702 y 1110, entre otros).

Pero, a tal fin, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 323:2982), la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813).

En el *sub lite*, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217–, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión en examen, se desprende que la Provincia de Buenos Aires no reviste dicho carácter, toda vez que se la demanda por la falta de servicio en que habría incurrido en materia de aguas.

Al respecto, corresponde señalar que la ley local 12.257, en su art. 3°, creó la autoridad del agua, como un ente autárquico público que tiene a su cargo la planificación, el registro, la constitución y la protección de los derechos, la policía y el cumplimiento y ejecución de las misiones que se establezcan en él, por lo que tal entidad cuenta con personalidad jurídica propia y no se identifica con el Estado local.

Tampoco la constituye en parte sustancial la mera invocación, de manera general, del incumplimiento de su deber de policía de salubridad, si no se concreta en qué consistió la omisión de su parte (doctrina de Fallos: 323:305, 318 y 2982).

En tales condiciones, es mi parecer que la Provincia de Buenos Aires no resulta titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, puesto que carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria (Fallos: 313:1681; 314:405; 315:2316; 316:604; 323:1217), lo cual obsta a la competencia originaria de la Corte.

En consecuencia, opino que V.E. no debe hacer lugar a la inhibitoria solicitada. Buenos Aires, 8 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que este Tribunal comparte los argumentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Que, por otro lado, la cuestión sólo puede ser útilmente planteada por el Estado local codemandado, pues al haber admitido este Tribunal la posibilidad de que las provincias puedan prorrogar la competencia originaria de la Corte en favor, como en el caso, de los tribuna-

les inferiores de la Nación cuando dicha jurisdicción originaria corresponde *rationae personae*, la postulación para que tome intervención esta Corte constituye sólo una prerrogativa de la provincia y, como tal, susceptible como principio de ser renunciada (Fallos: 315:2157; 321:2170).

Por ello, se resuelve: No hacer lugar a la inhibitoria planteada. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Profesional interviniente: **Dra. Analía Eva Vaqueiro, letrada apoderada del Estado Nacional.**

JOSE GUILLERMO MARIA GIRIBONE

SUPERINTENDENCIA.

Si la conducta de un funcionario judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio, la separación del cargo no es arbitraria.

SUPERINTENDENCIA.

La conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial, requisito esencial para el cumplimiento de la labor en forma armónica.

SUPERINTENDENCIA.

Corresponden a las cámaras las facultades disciplinarias sobre sus funcionarios y empleados, y la avocación de la Corte sólo procede en casos de manifiesta extralimitación o arbitrariedad, o cuando razones de superintendencia general lo hacen necesario.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.

Visto el expediente “**Trámite personal –avocación– Giribone José Guillermo María**” y,

Considerando:

Que el prosecretario administrativo del Juzgado en lo Comercial N° 13, José Guillermo María Giribone, quien se desempeñaba transitoriamente en el Juzgado en lo Comercial N° 26, solicitó la avocación de la Corte con el fin de que dejara sin efecto la sanción de cesantía impuesta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial por acuerdo del 16/7/03 (pto. III) y confirmada mediante el acuerdo de fecha 29/9/04 (punto XIII) –fs. 1/29–.

Que el Tribunal ha sostenido que “si la conducta de un funcionario judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio, la separación del cargo no es arbitraria (conf. Fallos: 281:169, 249:243, 262:105, 294:36, 297:233, 307:1282, 312:1973); que “la confianza es un requisito esencial para el cumplimiento de la labor judicial en forma armónica...” (conf. Fallos: 312:1977); y que la conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial...” (Conf. Fallos: 308:2668).

Que corresponden a las cámaras las facultades disciplinarias sobre sus funcionarios y empleados, y la avocación del Tribunal sólo procede en casos de manifiesta extralimitación o arbitrariedad, o cuando razones de superintendencia general lo hacen necesario (conf. Fallos: 290:168, 300:387, 303:413, 306:1620, entre otros) y tales extremos no se configuran en el presente caso.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a la avocación solicitada.

Regístrese, hágase saber y oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS
MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN ARGIBAY.

PABLO D. BERTUZZI

SUPERINTENDENCIA.

Corresponde abonar al ex secretario de juzgado la bonificación correspondiente a la subrogancia desempeñada si existe sanción expulsiva respecto del agente reemplazado y por lo tanto hay partida vacante.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.

Visto el expediente caratulado “**Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 –interinato– Bertuzzi Pablo D. s/ interinato en la secretaría N° 23 desde 26/2/97 –reclama haberes–**”, y

Considerando:

Que el ex titular de la secretaría N° 24 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12, Pablo Daniel Bertuzzi, solicita la liquidación correspondiente a la subrogancia que desempeñó durante el lapso comprendido entre los días 27 de febrero y 30 de septiembre del año 1997, en la secretaría N° 23, de dicho juzgado, en reemplazo del Dr. Juan Carlos Pinto, quien se encontraba suspendido preventivamente por decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal –fs. 52–.

Que el peticionante fue designado por acordada N° 4/97 de la cámara para el referido desempeño (función que cumplió hasta el 30/9/97,

conf. acordada N° 49/97 de la cámara) y, en virtud de ello efectuó, en su oportunidad, similar reclamo –ver fs. 2/4 y 9–.

Que, por proveído del 8/5/97 del Tribunal tal pedido fue denegado con fundamento en que “tratándose de supuestos en lo cuales se ha dispuesto la suspensión preventiva del titular por hallarse en trámite un sumario administrativo, no procede abonar sumas en concepto de subrogación hasta la conclusión de éste, pues de su resultado depende la existencia de ‘partida vacante’ en los términos del decreto mencionado” –fs. 6–.

Que, contra dicha providencia Bertuzzi interpuso reconsideración y, asimismo, reiteró en varias oportunidades el citado reclamo, el que en tales ocasiones fue denegado con igual fundamento –fs. 12 y 19 y 21 y 32 y 34/36 y 40–.

Que a fs. 43 la cámara informó que Juan Carlos Pinto fue dejado cesante por resolución del 19/5/04 dictada en el expte. N° S.A. 121 caratulado “Branca, Carlos Jorge - Pinto Juan Carlos s/ irregularidades” y “con efecto al día en que se dispuso su suspensión preventiva –26 de febrero de 1997–”. Dicha sanción fue confirmada por resolución N° 459/05 del Tribunal –fs. 43 y 47–.

Que por lo expuesto, por existir sanción expulsiva hay partida vacante en los términos del decreto 5046/51 y, encontrándose cumplidos los demás requisitos establecidos corresponde acceder a lo solicitado (conf. doct. Res. 638/92, 1540/92, 60/96 y 3193/98, entre otras).

Por ello,

Se Resuelve:

Hacer saber a la Administración General del Consejo de la Magistratura que deberá abonar al ex secretario Pablo Daniel Bertuzzi la bonificación establecida por decreto N° 5046/51, desde el 26 de febrero y hasta el 30 de septiembre de 1997.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

TATIANA NIKOLSKY

SUPERINTENDENCIA.

Las designaciones interinas, por tratarse de decisiones de alcance temporal no suscitan preterición escalafonaria alguna, y no constituyen materia sujeta a la avocación de la Corte.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2005.

Visto el expediente caratulado **“Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata -avocación- Nikolsky Tatiana s/ designación interina por aco. 27/5 de Cámara de Mar del Plata”**, y

Considerando:

I) Que la prosecretaria administrativa (bibliotecaria) Tatiana Nikolsky, quien se desempeña en la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, solicitó la avocación del Tribunal con el fin de que dejara sin efecto lo resuelto por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata en la acordada N° 27/05, mediante la cual designó interinamente como secretaria del Juzgado Federal N° 1 de Mar del Plata a la prosecretaria administrativa Estela Diana Duvidio, en virtud del ascenso de la secretaria del mencionado juzgado, Magdalena A. Funes –conf. acordada N° 23/05– –fs. 1 y 4/5–.

II) Que la peticionante interpuso recurso de reconsideración –el que fue denegado por resolución del 4/5/05– con avocación en subsidio. En dicha presentación manifestó que se vulneraron sus expectativas de ascenso de conformidad con el art. 15 del R.J.N. y acordada de Fallos: 240:107, que la resolución en cuestión no está debidamente fundada, que tiene mayor antigüedad en el cargo inmediato inferior y en el Poder Judicial que la nombrada –fs. 4/6–.

III) La cámara sostuvo que promovió a Duvidio considerando “...que el Dr. Rafael Oscar Julián, magistrado subrogante a cargo de aquel juzgado, ha elevado propuesta de cobertura de aquella jerarquía esti-

mándose adecuada y ajustada a criterio de este tribunal, el cual se mantendrá hasta tanto se efectivice la titularidad de ese estrado, momento en el cual dicho magistrado titular deberá efectuar la pertinente propuesta en carácter definitivo...” y teniendo en cuenta lo resuelto por el Tribunal en similares circunstancias –conf. res. N° 2009/04–.

IV) Que es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las designaciones *interinas*, por tratarse de decisiones de alcance temporal no suscitan preterición escalafonaria alguna, y no constituyen materia sujeta a la avocación del Tribunal –ver resoluciones N° 1831/92, 31/99, 1049/99 y 518/00, entre otras–.

Por ello,

Se Resuelve:

1°) No hacer lugar a la avocación solicitada, dada la característica de transitoriedad de la designación impugnada.

2°) Hacer saber a la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata que el Tribunal no interviene por vía de avocación por tratarse de una designación interina, pero que tal nombramiento no puede constituir antecedente suficiente para la cobertura de la vacante en forma definitiva, si ello implica una violación de lo dispuesto en las acordadas reglamentarias.

Regístrese, hágase saber y oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

SUSANA CARMEN BERMAY Y OTROS V. H. J. NAVAS Y CÍA. S.A.

RIESGOS DEL TRABAJO.

No se advierte ningún motivo para pensar, o siquiera sospechar, que la protección de los intereses que la ley 24.557 pone en juego, dejaría de ser eficaz a través de la interpretación y aplicación por la justicia que las provincias organizaran

dentro del molde constitucional. Por lo contrario, un buen número de motivos militan en apoyo de la tesis opuesta.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Cuestiones de competencia.

Si no se advierte exactamente la diferencia existente entre la pretensión tramitada y la habilitada a partir de la resolución de la *ad quem*, cuyos alcances dependerán de la inteligencia que a la parte resolutive de la sentencia y a sus fundamentos confiera la *a quo*, ello determina que no puede apreciarse si la reconducción importa actualmente los efectos que le atribuye la presentante, extremo que torna prematura la vía del recurso extraordinario.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

La invocación de cláusulas de tenor constitucional no excusa la ausencia del requisito concerniente al carácter definitivo o equiparable de la sentencia, cuando los eventuales agravios pueden encontrar remedio en las propias instancias o por vía de intervención de la Corte Suprema al dictarse el pronunciamiento final de la causa.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso de inaplicabilidad de ley deducido por la demandada contra el pronunciamiento de la anterior instancia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, incisos 1 y 2, de la ley N° 24.557 y su competencia para intervenir en el caso (cfse. fs. 74/78). Para así decidir, en suma, sobre la base del antecedente de Fallos: 325:11, adujo que la referida declaración, realizada con carácter previo y sin consideración particular de las circunstancias de la causa –esto es, en abstracto– devino prematura; sin perjuicio de lo cual, consideró legítimo acordar la posibilidad de que en la instancia

ordinaria se verifique en concreto si media un menoscabo substancial a las garantías constitucionales alegadas por el demandante. Dispuso, en consecuencia, invocando numerosos antecedentes de la Corte Nacional, devolver los autos al tribunal de origen a fin de que proceda a reconducir el proceso, cuyo objeto no lo constituirá en adelante una acción de daños y perjuicios con base en el derecho civil, sino la apreciación de si el sistema de la regla especial genera la afectación constitucional del bien jurídico protegido –indemnidad del empleado– con ajuste al criterio de razonabilidad y observancia del principio de bilateralidad procesal. Verificado el confronto con resultado negativo a la proposición impugnadora del régimen específico –sigue señalando el fallo de la *ad quem*– el perjuicio será, en su caso, igualmente atendido, en los límites del nuevo sistema, por quien resulta obligada a su desembolso –es decir: la aseguradora de riesgos laborales–; caso contrario, el trabajador podrá obtener del patrón la diferencia del valor indemnizatorio, según el *quantum* que el tribunal del trabajo aprecie suficiente para salvaguardar los derechos legislados en los artículos 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 33 de la Ley Fundamental (v. fs. 118/155).

Contra dicha decisión, la demandada dedujo recurso extraordinario (fs. 158/173), que fue contestado (fs. 176/85) y concedido con sustento en que el planteo impugnatorio –por el que se coloca en tela de juicio la inteligencia conferida al precedente publicado en la colección de Fallos: 325:11– aparece, a priori, suficientemente fundado (v. fs. 186).

– II –

Expuesto en síntesis, la quejosa aduce una cuestión federal estricta fincada en que, con base en una inteligencia de la ley N° 24.557, se le deniega el fuero de excepción, amén de vulnerarse la garantía del debido proceso receptada en el preámbulo y en los artículos 18 y 33 de la Carta Magna; y un supuesto de arbitrariedad de sentencia, con apoyo en que la readecuación del trámite decidida por la alzada lesiona los principios de congruencia y debido proceso del citado artículo 18 de la Constitución Nacional, amén de la garantía de igualdad procesal consagrada en el artículo 16 del mismo ordenamiento pues, por esa vía, se quebranta la posición de imparcialidad concerniente a la judicatura, al acudirse en auxilio de una de las partes de la controversia (actora), en desmedro de su contendiente.

Puntualiza que el fallo deniega la instancia administrativa previa y la jurisdicción federal, previstas en los artículos 21 y 46 de la ley N° 24.557, amén de que se aparta de lo resuelto en precedentes de la propia Corte local, afectando, por otra parte, el derecho de defensa de la accionada, al facultar a los actores a que promuevan un nuevo trámite, de naturaleza contraria al impetrado, dentro del mismo juicio, con perfecto olvido de lo argüido por los pleitistas y de la regla de congruencia. Arguye el carácter legítimo de la federalización de una materia común, como los riesgos del trabajo, situada en el marco del sistema de la seguridad social; al tiempo que invoca la preceptiva de los artículos 8, apartado 4, 21, 22 y 46 de la ley N° 24.557; 14 bis, 75, inciso 12, y 121 de la Constitución Nacional; decretos N° 334/96, 585/96, 605/96 y 717/96, entre otras disposiciones, y fallos de V.E.

En el mismo plano, sostiene la índole irreparable de lo decidido, con amparo en que la sentencia, no solo deniega el fuero de excepción, sino que obsta a todo nuevo debate acerca de la reconducción ordenada, provocando trastornos irremediables al disponer, fallando en exceso de lo pretendido, una “re-tramitación” del proceso, siendo que en rigor procedería, admitido el recurso local de inaplicabilidad de ley, el dictado de la falta de acción civil y el archivo de las actuaciones. Concluye señalando que el resolutorio desconoce la directiva expresada en el adagio *tantum appellatum quantum devolutum*, sin que empezca a ello la bilateralidad ordenada pues, so pretexto de la misma, toda acción sería susceptible –extemporáneamente– de enmienda, lo que se evidencia falto del debido sostén (fs. 158/173).

– III –

En lo que interesa, la parte actora, previo postular la irregularidad en el plano constitucional de los artículos 1, 2, 6, 8, 14, 15, 21, 22, 39, 40, 46 y 49, cláusulas adicionales 1ª, 2ª, 3ª y 5ª, de la ley N° 24.557, inició demanda contra H. J. Navas y Cía. S.A.C.I.A. reclamando, con sustento esencial en los artículos 1109, 1113 y concordantes del Código Civil, la reparación del infortunio laboral en el que perdiera la vida el trabajador de la firma aludida, cónyuge y progenitor, respectivamente, de los peticionarios (fs. 20/33, 41 y 64/66).

La empleadora, por su parte, no sin antes deducir excepción de falta de acción e incompetencia fundada en los artículos 21 y 46 de la

ley N° 24.557, defendió la constitucionalidad de los preceptos objeto-dos, contestando, asimismo, la demanda en forma subsidiaria (fs. 51/62).

La *a quo*, a su turno, invocando jurisprudencia y doctrina, declaró la inconstitucionalidad del artículo 39, incisos 1 y 2, de la Ley sobre Riesgos del Trabajo, por estimarlo en oposición, principalmente, con los artículos 14 bis, 16, 17, 19 y 75, incisos 22 y 23, de la Ley Fundamental, y preceptos internacionales concordantes; considerando, en consecuencia, desplazadas las cuestiones previas deducidas por la accionada, así como las restantes, de tenor constitucional, argüidas por la actora, por no resultar de aplicación la ley N° 24.557 (v. fs. 74/78).

Cuestionado el pronunciamiento mediante recursos de inaplicabilidad de ley y nulidad local (v. fs. 86/93), dio origen al fallo arribado en crisis ante esta instancia extraordinaria (fs. 118/155).

– IV –

En primer término procede decir, en relación al asunto de la aptitud jurisdiccional de la justicia local para conocer en planteos como el debatido, que, en fecha reciente, V.E. tuvo ocasión de pronunciarse sobre la validez constitucional del artículo 46, apartado 1, de la ley N° 24.557, concluyendo en manera negativa a propósito de la misma (S.C. C. N° 2605, L. XXXVIII: “Castillo, Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”, sentencia del 07 de septiembre pasado, Fallos: 327:3610).

Allende la índole que pudiera atribuirse al resolutorio traído en queja en punto a su condición de definitivo –particularmente a la luz de que, previo cuestionar la validez constitucional de numerosos preceptos de la ley N° 24.557, se invocan normas de derecho común para fundar un reclamo dirigido contra un empleador privado– lo cierto es que aquel precedente de V.E., si bien relativo a un planteo sustentado en la ley especial, viene a zanjar el fondo del asunto discutido en contra de las pretensiones de la apelante, por lo que opino que al mismo debe estarse, tanto más, de atenderse a las circunstancias precedentemente anotadas (cfr. S.C. P. N° 349, L. XL: “Paccetti, Daniel Fernando c/ Duvi S.A. s/ enfermedad”, dictamen del 30 de septiembre pasado, Fallos: 328:1400, entre otros antecedentes de idéntico tenor).

– V –

En cuanto al restante aspecto –a saber: el perjuicio supuestamente irremisible que irrogaría a las garantías de defensa, igualdad y debido proceso adjetivo de la presentante lo decidido por la Corte local– advierto que aquélla naufraga en su empeño por poner de manifiesto la aludida circunstancia; esto es, la existencia de consecuencias frustratorias del derecho federal alegado por su imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 319:2215, etc.).

Y es que, en mi criterio, dejando de lado que claramente no se trata la atacada de la sentencia que dirime la controversia, poniendo fin al proceso o haciendo imposible su prosecución (v. Fallos: 325:2623, etc.), es de enfatizar que, dada la peculiar índole de la resolución recurrida, no se advierte exactamente la diferencia existente entre la pretensión tramitada hasta aquí y la habilitada a partir de la resolución de la *ad quem*, cuyos alcances dependerán de la inteligencia que a la parte resolutive de la sentencia y a sus fundamentos confiera la *a quo*, lo que determina que no pueda apreciarse, en suma, si la aludida reconducción importa actualmente los efectos que le atribuye la presentante, extremo que, en definitiva, aun de asentirse a la tesis de la última sobre el punto, torna prematura la vía intentada.

A lo anterior se añade que tampoco logra advertirse, en este estado, que el fallo –en sus rasgos esenciales, ajustado al antecedente de Fallos: 325:11– exceda lo allí resuelto al reprobar la declaración de inconstitucionalidad, en abstracto, del artículo 39, incisos 1 y 2, de la Ley de Riesgos del Trabajo, puesto que, finalmente, por el mismo viene a resolverse que el juicio sobre la constitucionalidad de la normativa cuestionada se formule en concreto, es decir, tras un proceso con amplitud de debate y prueba, conforme reza el pronunciamiento de la Corte bonaerense; lo que, vale anotar, viene a situarse en línea con lo decidido recientemente por V.E. en autos S.C. A N° 2652, L. XXXVIII; Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente ley N° 9688”, del 21 de septiembre pasado (Fallos: 327:3753).

La invocación de cláusulas de tenor constitucional, ha puntualizado V.E., no excusa la ausencia del requisito concerniente al carácter definitivo o equiparable de la sentencia, cuando los eventuales agravios pueden encontrar remedio en las propias instancias o por vía de intervención de la Corte Suprema al dictarse el pronunciamiento final de la causa (v. S.C. G. N° 1678, L. XXXVIII; “Garay, Román y otra

s/ declaratoria de herederos”; del 09 de marzo de 2004, Fallos: 327:370, entre otros), extremo que, considero, acaece en las presentes actuaciones.

– VI –

Por lo señalado, opino que corresponde desestimar la presentación extraordinaria de la demandada. Buenos Aires, 16 de febrero de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Bermay, Susana Carmen y otros c/ H. J. Navas y Cía. S.A. s/ ind. art. 1113”.

Considerando:

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

Por ello, de conformidad con el mencionado dictamen, se desestima el recurso extraordinario interpuesto, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el letrado apoderado de H. J. Navas y Cía. S.A., Dr. Marcos Alfonso Comparato**.

Traslado contestado por **el letrado apoderado de Susana Carmen Bermay, Dr. Guillermo Daniel Chaves**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal del Trabajo de Azul N° 1, de la mencionada provincia**.

BANCO DE GALICIA Y BUENOS AIRES S.A.
v. ANALIA VERONICA FIRMAPAZ Y OTRO*RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.*

Corresponde declarar la caducidad de la instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir el cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la sentencia de la Corte de Justicia de San Juan obrante a fs. 44/47, el señor Nicolás Peñas y su cónyuge interpusieron recurso extraordinario federal. Corrido el traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la actora lo contestó y el recurso fue concedido. Posteriormente, la parte actora solicitó que se declarase la caducidad de la instancia. El *a quo* elevó las actuaciones a este Tribunal para que resolviera sobre el punto.

Que la caducidad de la instancia acusada por la actora respecto de la apelación del art. 14 de la ley 48 debe tener acogida favorable en razón del lapso transcurrido entre la notificación del auto que concedió el remedio federal, que data del 6 de marzo de 2003 (fs. 59), y la presentación del escrito de la actora del 27 de febrero de 2004, y en virtud de la doctrina de este Tribunal que establece que corresponde declarar la caducidad de la instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2°, del código citado) sin que mediara actividad impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir el cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo (Fallos: 310:928; 314:1438 y sus citas).

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

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

Recurso extraordinario interpuesto por **María Yolanda Montaña y Nicolás Peñas**, representados por el Dr. **Gustavo F. Sánchez**.

Traslado contestado por **Banco de Galicia y Bs. As. S.A.**, representado por los Dres. **Rodolfo y Ricardo López Aragón**.

Tribunal de origen: **Corte Suprema de Justicia de San Juan**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, Sala II de San Juan. Cuarto Juzgado Civil, Comercial y Minería de San Juan**.

PICAPAU S.R.L. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Es inadmisibles el recurso extraordinario que no refutó todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia que revocó la determinación de oficio de la obligación de la actora como agente de retención frente al impuesto a las ganancias por pagos realizados a un beneficiario del exterior.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Es formalmente admisible el recurso extraordinario si pone en tela de juicio la inteligencia que corresponde asignar a una norma federal –arts. 20, inc. j), y 93, inc. b), de la ley del impuesto a las ganancias– y la decisión del superior tribunal es contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14, inc. 3º, ley 48) (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Generalidades.

En la tarea de establecer la correcta interpretación que cabe asignar a normas federales, la Corte Suprema no debe ceñirse a las posturas del recurrente ni del

tribunal apelado sino que le incumbe realizar una declaratoria del punto disputado (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

La correcta exégesis de los arts. 20, inc. j), y 93, inc. b), de la ley del impuesto a las ganancias reclama que se precise el alcance de los requisitos establecidos en la primera, que fueron previstos para un supuesto de exención de la gabela no aplicable a los beneficiarios del exterior, toda vez que –en tanto se trata de un precepto que debe ser interpretado de forma estricta– la remisión formulada en el art. 93, inc. b), sólo tiene por fin tomar en consideración las condiciones enumeradas en aquél para que se pueda aplicar la presunción *iuris et de iure* allí señalada referida a la ganancia de fuente nacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

LEY: Interpretación y aplicación.

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador, y la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley, cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir a aquél, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

IMPUESTO: Interpretación de normas impositivas.

Las leyes impositivas no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino de manera tal que su propósito se cumpla conforme a los principios de una razonable y discreta interpretación, de donde surge que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS.

Al establecer los requisitos en el inc. j) del art. 20 de la ley del impuesto a las ganancias, el legislador tuvo en su ánimo otorgar los beneficios de la exención sólo en aquellos casos donde el gravamen sobre este especial tipo de derecho de propiedad –de no existir aquélla– recayera directamente sobre el autor o sus derecho habientes y, con igual motivo, particularizó la presunción de ganancia neta de fuente argentina, ante idéntica situación y cuando se cumplieran los

mismos requisitos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

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

LEY: Interpretación y aplicación.

La inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, por lo que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 327/331, el Tribunal Fiscal de la Nación, en lo que actualmente interesa, dejó sin efecto la resolución mediante la cual la Dirección General Impositiva determinó de oficio la obligación de Picapau S.R.L. como agente de retención frente al impuesto a las ganancias, por pagos realizados a un beneficiario del exterior –Disney Consumer Products Internacional–, en el período comprendido entre enero de 1990 y diciembre de 1994.

– II –

La Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, a su turno, revocó parcialmente el pronunciamiento antedicho (fs. 379/382).

Para así decidir, en primer lugar, delimitó la cuestión controvertida, que estriba –a su juicio– en determinar si resulta aplicable al caso el inciso h) del art. 93 de la ley del impuesto a las ganancias, o bien el inc. b) de dicho precepto, en tanto y en cuanto lo discutido no es la interpretación del vocablo “derechohabiente” a la luz de la ley 11.723 de Propiedad Intelectual, sino su alcance según el inc. j) del art. 20 de la citada ley tributaria.

En este orden de ideas y con base en una interpretación de la norma exentiva en su redacción primigenia y en el debate parlamentario que la precedió, concluyó que los requisitos del inc. j) del art. 20 de la ley del impuesto a las ganancias están dirigidos a promover la creatividad intelectual y a beneficiar únicamente a los creadores y sus herederos. Así, la retribución que se obtenga por tales derechos está exenta del pago del impuesto, salvo –entre otros supuestos– que el tributo no recaiga directamente sobre ellos sino que derive de un contrato de cesión o de venta, como en autos. En tales circunstancias, al no encuadrar la situación en el inc. b) del art. 93 de la ley del gravamen, ésta se rige por el inc. h), en cuyo caso debe presumirse que el 90% de los importes pagados al beneficiario del exterior constituyen ganancia de fuente argentina.

– III –

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 387/403, que fue concedido por la alzada al involucrar la interpretación de normas federales y desestimado en punto al planteo de arbitrariedad (a fs. 425), sin que se interpusiera la pertinente queja.

Sostiene que la remisión que hace el inc. b) del art. 93 de la ley impositiva es sólo para establecer los requisitos que tornan procedente la retención consagrada en aquél, sin que signifique establecer exención alguna. Agrega que el *a quo* debió determinar si se encontraban reunidos en autos los requisitos enumerados en el inc. j) del art. 20 de la ley de impuesto a las ganancias, circunstancia que –a su criterio– no fue evaluada con acierto.

Además, insiste, con fundamento en la interpretación de la doctrina sobre las normas de propiedad intelectual, en que los productos cuya licencia de utilización posee implican una “cesión de derechos de autor” o “derechos amparados por la ley N° 11.723” y que, por ende, es un “derechohabiente” en los términos del inc. j) del art. 20 de la ley de impuesto a las ganancias, lo cual la habilita, en su opinión, para aplicar el inc. b) del art. 93 de esta ley. Al intentar rebatir los argumentos originariamente esgrimidos por el Fisco Nacional, reitera sus dichos sobre el cumplimiento de los requisitos legales y que no es preciso la inscripción del contrato en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Expresa, por último, que el fallo cuestionado vulnera su derecho de propiedad por cuanto confirma el pago de una suma de dinero que, a su entender, no corresponde, a la vez que plantea la inadmisibilidad del criterio de la cámara en tanto se apartó de las expresas disposiciones de la ley de propiedad intelectual, sin justificación alguna.

– IV –

Desde el momento en que uno de los agravios de la apelante está enderezado a cuestionar la postura del *a quo* acerca de la aplicación al *sub lite* de la ley de propiedad intelectual y que éste ha concedido el remedio interpuesto, entre otros motivos, por considerar que aquélla es de carácter federal, se impone aclarar el punto en forma previa.

Estimo que cabe tener por mal concedido el recurso en este punto, pues V.E. tiene dicho que la ley 11.723 es de derecho común y, por tanto, su interpretación es ajena al remedio extraordinario (Fallos: 311:438). Asimismo, y a mayor abundamiento, conviene recordar la doctrina de la Corte según la cual el hecho de que las leyes federales –en el *sub examine* la ley del impuesto a las ganancias– remitan a un régimen de derecho común, no priva a los preceptos que lo integran del carácter de ley común (conf. doctrina de Fallos: 256:256 y sus citas; 302:159; ver también el dictamen de este Ministerio Público *in re* G.501, L.XXXV, “Gas Natural Ban S.A. c/ Municipalidad de Campana <Provincia de Buenos Aires> s/ acción meramente declarativa”, del 24 de abril de 2001). Esta jurisprudencia lleva igualmente a postular, en lo que a este agravio se refiere, la improcedencia formal del remedio intentado.

Por otra parte, en tanto la decisión de la alzada, hace especial hincapié en que no es la ley 11.723 la que se encuentra en discusión sino la del impuesto a las ganancias y, dado que la tacha de arbitrariedad fue rechazada por la cámara, sin que la recurrente dedujera –como quedó dicho– la pertinente queja, no corresponde que V.E. se pronuncie al respecto (arg. Fallos: 322:2559).

– V –

Sentado lo que antecede, y con relación al otro agravio de la apelante, referido a la interpretación otorgada por el *a quo* a los arts. 20, inc. j), y 93, inc. b), de la ley del impuesto a las ganancias, considero

que el recurso resulta formalmente admisible, pues pone en tela de juicio la inteligencia que corresponde asignar a una norma federal y ser la decisión del superior tribunal contraria al derecho que la recurrente fundó en ella (art. 14, inc. 3°, ley 48).

Además, estimo que, ante todo, resulta oportuno aclarar que el contribuyente de la gabela es el sujeto beneficiario del exterior, como así también que la recurrente actuó como agente de retención, responsable solidaria por el ingreso de los tributos debidos, en los términos de los arts. 6° inc. f) y 8° inc. c) de la ley 11.682 (t.o. 1998 y sus modificaciones) y que, por ende, posee un interés jurídico suficiente para intervenir en autos (conf. args. Fallos: 288:333; 302:1397 y 308:442).

En torno al fondo del asunto, pienso que procede adentrarse en el meollo del tema, pese a que el escrito de interposición del recurso exhibe ciertas deficiencias en su fundamentación pues –básicamente– reitera argumentos expuestos en etapas anteriores, sin formular una crítica concreta y razonada de la sentencia de la alzada, al limitarse a combatir en su mayor parte, los razonamientos del Fisco Nacional en su resolución determinativa, algunos de los cuales ni siquiera fueron tratados por el *a quo*, máxime, cuando la Corte tiene reiteradamente dicho que, en la tarea de establecer la correcta interpretación que cabe asignar a normas federales, no debe ceñirse a las posturas del recurrente ni del tribunal apelado sino que le incumbe realizar una declaratoria del punto disputado (Fallos: 323:1406, 1460 y 1566, entre otros).

Es prudente reseñar, al hilo de lo expuesto, las normas cuya interpretación está en debate. El art. 93 de la ley tributaria, en lo que aquí interesa, estipula que “Cuando se paguen a beneficiarios del exterior sumas por los conceptos que a continuación se indican, se presumirá ganancia neta, sin admitirse prueba en contrario: ...b) el 35% (treinta y cinco por ciento) de los importes pagados cuando se trate de la explotación en el país de derechos de autor, siempre que las respectivas obras sean debidamente inscriptas en la Dirección Nacional del Derecho de Autor y que los beneficios se originen en los supuestos previstos por el inciso j) del artículo 20 y se cumplieren los requisitos previstos en el mismo; ... h) el 90% (noventa por ciento) de las sumas pagadas por ganancias no previstas en los incisos anteriores.”.

Por su parte el art. 20 de esa ley determina que están exentos del gravamen “...j) hasta la suma de \$ 10.000 (diez mil pesos), las ganan-

cias provenientes de la explotación de derechos de autor y las restantes ganancias derivadas de derechos amparados por la ley 11.723, *siempre que* el impuesto recaiga directamente sobre los autores o sus derechohabientes, que las respectivas obras sean debidamente inscriptas en la Dirección Nacional del Derecho de Autor, que el beneficio proceda de la publicación, ejecución, representación, exposición, enajenación, traducción u otra forma de reproducción y no derive de obras realizadas por encargo o que reconozcan su origen en una locación de obra o de servicios formalizada o no contractualmente. Esta exención no será de aplicación para beneficiarios del exterior.” (la cursiva me pertenece).

La correcta exégesis de ambas reclama, a mi modo de ver, que se precise el alcance de los requisitos establecidos en el inc. j) del art. 20, que fueron previstos para un supuesto de exención de la gabela no aplicable a los beneficiarios del exterior, toda vez que no cabe duda alguna que la remisión formulada en el art. 93, inc. b), sólo tiene por fin tomar en consideración las condiciones enumeradas en aquél para que se pueda aplicar la presunción *iuris et de iure* allí señalada referida a la ganancia de fuente nacional. Por lo tanto, estimo que es un precepto que debe ser interpretado de forma estricta.

Tiene dicho el Tribunal que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador (Fallos: 302:973) y que la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167), cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común (Fallos: 306:796, consid. 11 y sus citas) sin que quepa a los jueces sustituir a aquél, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300:700).

Con relación a las leyes impositivas en particular, la Corte ha expresado que no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita sino de manera tal que su propósito se cumpla conforme a los principios de una razonable y discreta interpretación, de donde surge que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (Fallos: 296:253, entre otros).

Es mi parecer, en tales condiciones, que asiste la razón al *a quo* en lo decidido, pues la voluntad que inspiró al legislador al establecer los requisitos en el inc. j) del art. 20 de la ley del gravamen son aquellos que surgen nítidamente del debate parlamentario que determinó su

inclusión como norma de exención en la ley del impuesto a las ganancias y que, por haber sido adecuadamente expuesto en la sentencia en recurso, resulta prudente remitirse a ella, *brevitatis causae*.

Cabe concluir entonces, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, que el legislador tuvo en su ánimo otorgar los beneficios de la exención sólo en aquellos casos donde el gravamen sobre este especial tipo de derecho de propiedad –de no existir aquélla– recayera directamente sobre el autor o sus derecho habientes, entendiendo por tales a sus herederos. Y, con igual motivo, particularizó la presunción de ganancia neta de fuente argentina, ante idéntica situación y cuando se cumplieran los mismos requisitos.

Al no verificarse en la especie los extremos requeridos por la norma exentiva, no es aplicable, en consecuencia el inc. b) del art. 93 de la ley del tributo.

Nótese, al mismo tiempo, que si fuera correcta la inteligencia que pretende darle la actora a la norma de exención, habría que concluir, forzosamente, que el legislador ha introducido un requisito superfluo e inconducente: que el impuesto recaiga “directamente” sobre el autor o bien sobre quien lo haya sucedido en el ejercicio de esos derechos (a título universal o singular, de forma gratuita como onerosa). En efecto, está claro que el tributo siempre recaerá, en forma directa, sobre cualquiera que sea el sujeto pasivo, sea éste el autor, un heredero o un cesionario que –por cualquier título– explote dichos derechos especiales. No habría supuesto alguno donde el impuesto pudiera no recaer directamente. Tengo para mí, entonces, que, en ese supuesto, el Congreso habría incurrido en una inconsecuencia, dejando vacío de contenido al requisito mencionado, ya que en todos los casos ocurrentes se verificaría la existencia de un gravamen que recae directamente sobre el sujeto pasivo (cualquiera que fuere –aún cuando fuera un cesionario a título oneroso, como en el *sub lite*–).

En este orden de pensamientos, no se me escapa que, de acuerdo con inveterada jurisprudencia del Tribunal, la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, por lo que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 321:2453; 322:2189 y 2701; 323:1787, entre muchos otros).

Asimismo, como advirtió la cámara, no corresponde acudir a la ley 11.723, pues ella persigue una finalidad distinta a la ahora cuestionada y la amplitud de su protección no condice con el objetivo buscado en la ley del impuesto a las ganancias según lo forjaron sus redactores. En este sentido, considero que la interpretación de las normas tributarias debe resolverse, en lo posible, acudiendo a las normas de su propia órbita y a los propósitos para los cuales fueron dictadas, sin que quepa recurrir, en principio, a leyes ajenas a su ámbito –salvo razones de excepción, que no se dan en el *sub lite*–.

– VI –

Opino, pues, que corresponde declarar mal concedido el remedio intentado en punto a lo expresado en el acápite IV, admitirlo formalmente con relación a la interpretación de la ley impositiva y confirmar el veredicto de fs. 379/382 en cuanto fue materia de apelación. Buenos Aires, 10 de junio de 2002. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Picapau S.R.L. (T.F. 15.180-I) c/ D.G.I.”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto. Con costas. Notifiquese y, oportunamente, devuélvase.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA
DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que la cuestión de fondo debatida en el *sub examine* –referente a la interpretación de los arts. 20, inc. j, y 93, inc. b, de la Ley del Impuesto a las Ganancias, que revisten carácter federal– ha sido adecuadamente tratada en el dictamen del señor Procurador General, que el Tribunal comparte, y a cuyos fundamentos corresponde remitirse, en lo pertinente, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, en lo relativo a la interpretación de las normas mencionadas, y se confirma la sentencia apelada en cuanto fue materia de dicho recurso. Con costas. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por **Picapau S.R.L.**, representado por el Dr. **Marcos Gabriel Gutman**, con el patrocinio del Dr. **Raúl Gutman**.

Traslado contestado por la **D.G.I.**, representada por el Dr. **Horacio Luis Martiré**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV.**

NELLY SARAH RODRIGUEZ DE TAMARIT
v. MARTA BEATRIZ GUERRA Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Existe cuestión federal si se alega la imposición de una sanción sin audiencia previa ni revisión posterior, el recurrente funda su posición en el art. 18 de la Constitución Nacional y la decisión resultó contraria al derecho invocado (art. 14 inc. 3° de la ley 48).

RECURSO DE APELACION.

El art. 242 establece que el límite para la apelación en razón del valor cuestionado no se aplicará en los procesos en los que se discuta la aplicación de sanciones procesales.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Introducción de la cuestión federal. Forma.

Si bien, como regla, resulta improcedente la adhesión al recurso extraordinario, no cabe aplicar mecánicamente este principio fuera del ámbito que le es propio, de modo que redunde en una frustración ritual del derecho del recurrente, lo cual tendría lugar si se considerase improcedente el planteo del codemandado –que fue sancionado con su letrado en forma conjunta– sólo porque no insertó su presentación en el encabezamiento del escrito, habiéndolo hecho en una petición complementaria al pie de aquél, y se le vedase de ese modo la vía recursiva intentada, declarada admisible respecto de quien suscribía el principal.

LEYES PROCESALES.

Las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio, todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Contra la sentencia de la Sala “K”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que a fs. 125 declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 99, en razón de que el valor cuestionado no excede el monto señalado por el artículo 242 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el doctor Luis Alberto Drewes interpuso recurso extraordinario a fs. 134/147 vta., que fue concedido a fs. 168/169.

Sostiene, en lo que aquí interesa, que encontrándose en juego sanciones procesales, nunca podrían ser alcanzadas por el tope dispuesto en la primera parte del artículo 242 del Código Procesal, porque el mismo establece expresamente en su última parte: “Esta disposición no será aplicable a los procesos de alimentos y en los que se pretenda el desalojo de inmuebles o en aquéllos donde se discuta la aplicación de sanciones procesales (el subrayado es del apelante).

– II –

Corresponde admitir que asiste razón al recurrente, toda vez que la norma citada, efectivamente establece que el límite para la apelación en razón del valor cuestionado, no se aplicará en los procesos en los que –como en el presente– se discuta la aplicación de sanciones procesales, tal como se ha transcrito en el ítem que antecede.

Así lo entendió la propia Sala “K” que concedió el recurso extraordinario, y reconoció que efectuó una calificación equivocada del derecho aplicable (art. 242 del Cód. Proc.) pues se habían recurrido sanciones procesales, y fue por ese motivo que el magistrado de grado concedió el recurso respectivo (v. fs. 168 vta.).

Por lo expuesto, opino que corresponde declarar procedente el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada, y disponer vuelvan los actuados al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Buenos Aires, 7 de abril de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Rodríguez de Tamarit, Nelly Sarah c/ Guerra, Marta Beatriz y otro s/ ejecución de alquileres”.

Considerando:

1 °) Que los agravios expresados en el recurso extraordinario interpuesto por el señor Luis Alberto Drewes configuran cuestión federal,

pues ha alegado la imposición de una sanción sin audiencia previa ni revisión posterior, circunstancias que le impidieron ejercer la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

En tales condiciones, el recurrente ha fundado su posición en el art. 18 de la Constitución Nacional, tal como ha sido interpretado por esta Corte, y la decisión resultó contraria al derecho invocado (art. 14 inciso 3ero de la ley 48).

2°) Que los argumentos dados en el remedio federal, fueron objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General sustituto, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

3°) Que cabe hacer extensivas esas consideraciones con respecto al codemandado Ricardo Gonzalo Sosa, quien en el mismo escrito, –otrosí de fs. 147 vta./148– y con idéntico patrocinio letrado, adhirió al recurso extraordinario presente, que había sido interpuesto por el doctor Luis Alberto Drewes. Ello así pues si bien, como regla, esta Corte ha expresado que resulta improcedente la adhesión al recurso extraordinario (Fallos: 209:28; 257:48; 322:523, 326:4931, no cabe aplicar mecánicamente este principio fuera del ámbito que le es propio, de modo que redunde en una frustración ritual del derecho del recurrente (conf. arg. Fallos: 310:1091, entre otros). Ello tendría lugar si se considerase improcedente el planteo del codemandado Sosa –que fue sancionado con su letrado en forma conjunta– sólo porque no insertó su presentación en el encabezamiento del escrito, habiéndolo hecho en una petición complementaria al pie de aquél, y se le vedase de ese modo la vía recursiva intentada, declarada admisible respecto de quien suscribía el principal.

4°) Que atento a la forma en que se decide el recurso extraordinario planteado por el doctor Drewes, deviene inoficioso el tratamiento de la presentación efectuada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (fs. 153/156).

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el señor Procurador General sustituto, se declara procedente el recurso extraordinario de fs. 134/148 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

pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que los agravios expresados en el recurso extraordinario interpuesto a fs. 134/147 vta., por parte del doctor Luis Alberto Drewes, han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General sustituto, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los cuales se remite por razón de brevedad.

2°) Que en tales condiciones cabe analizar el planteo del code mandado Sosa, quien a fs. 147 vta./148 vta. formuló su adhesión al recurso fundado por el doctor Drewes, en el sentido que persigue la descalificación de la decisión recaída a fs. 125, en cuanto se declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 99 conjuntamente con aquél.

3°) Que en tal sentido, sin dejar de advertir que el *a quo* concedió el recurso extraordinario considerando íntegramente a la presentación efectuada mediante el escrito de fs. 134/148 vta., corresponde atender a los extremos objetivos que determinan el cuestionamiento de la decisión atacada, no obstante la operatividad de deficiencias de carácter formal, tomando en cuenta la entidad de los valores que resultan afectados.

4°) Que desde esta óptica debe considerarse que la efectiva primacía de la verdad jurídica objetiva reconoce base constitucional, concorde con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 311:2004) y, en el caso, se ha configurado una situación que frustra la vía utilizada por el justiciable, mediante una decisión dispuesta en claro apartamiento de la solución normativa prevista en la última parte del art. 242 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que dispone la inaplicabilidad del monto mínimo, para la admisibilidad del recurso de apelación, respecto de las resoluciones donde se discutan sanciones procesales.

5°) Que resulta necesario contemplar que al declararse mal concedido el recurso de apelación (fs. 125), la decisión tuvo como único sustento una interpretación que se aparta inequívocamente de la letra de la ley y, en tales condiciones, no aparece susceptible de escisión el agravio provocado a cada uno de los recurrentes, independientemente de las eventuales consecuencias que la sanción impuesta podría ocasionar, en orden al ámbito de actuación de cada uno, en tanto la objeción concreta, de modo unívoco, radica en la falta de operatividad del precepto aplicado por la alzada, de manera que se afecta la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.

6°) Que, asimismo, cabe entender que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio; todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio (Fallos: 310:870 y, en igual sentido, 302:1611 considerando 5°).

7°) Que si bien el codemandado Sosa planteó un recurso extraordinario, en el que adhiere al interpuesto por el doctor Drewes, y que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado la improcedencia de adhesión al remedio federal; en el caso no puede obviarse que al resolver respecto del deducido por el profesional (considerando 1° de la presente), en el sentido de su procedencia, se receptan los argumentos expuestos por el señor Procurador General sustituto, los que indican la inaplicabilidad del único fundamento legal expresado en el pronunciamiento recurrido. Esta decisión parecería contradicha, si por imperio de obstáculos formales, se llevara a la inadmisión consecuencia de que, existiendo respecto de ambos recurrentes el mismo agravio federal, se atendiera sólo a la queja de uno de ellos, lo cual lesionaría las mismas garantías que se pretende rescatar (Fallos: 310:2402, voto del juez Caballero, considerando 2°).

En esta inteligencia, frente a un idéntico gravamen, debe procederse de modo que los óbices formales no enerven las garantías de raigambre constitucional afectadas, pues un proceder contrario importaría sólo atender al recurso de uno de ellos, en contradicción con la primacía de los valores señalados. Ello determina la necesidad de admitir, en el contexto que presenta las particularidades del caso, el recurso con la modalidad adhesiva utilizada por el codemandado Sosa.

8°) Que en orden a la forma en que se decide el recurso extraordinario planteado por el doctor Drewes, en tanto se lo declara procedente y se deja sin efecto la decisión recurrida, deviene abstracto pronunciarse respecto de la presentación efectuada por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, de fs. 153/156.

Por ello, se resuelve: a) Declarar procedente el recurso extraordinario interpuesto por el doctor Luis Alberto Drewes y el señor Ricardo Gonzalo Sosa y dejar sin efecto la sentencia apelada; b) Declarar abstracta la cuestión referida a la presentación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. 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 remítase.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. **Luis Alberto Drewes, por derecho propio**, patrocinado por el Dr. **Héctor Pedro Iribarne**.
Traslado contestado por los Dres. **Laura Norma Curcio y Daniel Jorge Vetrano**.
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 97**.

ANTONIO BOGGIANO

EXCUSACION.

Corresponde hacer lugar a las excusaciones presentadas por los ministros que continúan integrando la Corte Suprema si se verifican circunstancias objetivas que sostienen razonablemente los motivos graves de delicadeza y de decoro y se

tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

CORTE SUPREMA.

Por no contarse, con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 del decreto-ley 1285/58, con la mayoría necesaria de opiniones para resolver el planteo efectuado por el recurrente y otras cuestiones conducentes, corresponde convocar con la mayor celeridad a un nuevo acuerdo que permita decidir tales puntos y al cual se citará a los magistrados que no participan del presente y se invitará a participar al señor Procurador General de la Nación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en cuanto a las excusaciones presentadas por los señores ministros de la Corte Suprema a fs. 90, en mérito a la naturaleza de la causal invocada para fundar la abstención que se pretende, a que se verifican circunstancias objetivas que sostienen razonablemente los motivos graves de delicadeza y de decoro invocados, y a lo dispuesto en el art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde aceptar el apartamiento efectuado por todos los magistrados que continúan integrando el Tribunal. En lo que concierne a la situación planteada con respecto al doctor Augusto César Belluscio, toda decisión es inoficiosa por haber cesado en sus funciones a raíz de la renuncia presentada al cargo y la aceptación de ella efectuada mediante decreto 620, de fecha 13 de junio de 2005, del Poder Ejecutivo de la Nación.

Que en orden a lo informado por el señor vicepresidente de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, doctor Martín Adolfo Diez, en cuanto a que el presidente de ese tribunal, doctor Hugo Mezzena, se encuentra en uso de licencia por enfermedad de largo tratamiento; a que el doctor Diez reviste la condición de magistrado subrogante, cuya

designación fenecerá el próximo tres de diciembre, y a lo dispuesto por el art. 22, primer párrafo, del decreto-ley 1285/58, en cuanto a que esta Corte se integrará, para supuestos como el presente, con los presidentes de las cámaras federales, corresponde dejar sin efecto la intervención del doctor Hugo Mezzena y, en razón del régimen establecido a fs. 92, convocar al presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, doctor Mario Hugo Lezana, por haber resultado especialmente desinsaculado como suplente del sustituido en el sorteo que da cuenta el acta de fs. 98/99.

Que por no contarse, con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 del decreto-ley 1285/58, con la mayoría necesaria de opiniones para resolver el planteo efectuado por el recurrente en su presentación del 15 de septiembre del corriente y otras cuestiones conducentes, corresponde convocar con la mayor celeridad a un nuevo acuerdo que permita decidir tales puntos, y al cual se citará a los magistrados que no participen del presente y se invitará a participar al señor Procurador General de la Nación.

Por lo expuesto: 1.- Se hace lugar a las excusaciones presentadas por los señores ministros que continúan integrando la Corte Suprema; 2. Se declara abstracta la cuestión con respecto al doctor Augusto César Belluscio; 3. Se deja sin efecto la intervención del señor presidente de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, doctor Hugo Mezzena; 4. Se convoca en su reemplazo al señor presidente de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, doctor Mario Hugo Lezana; 5. Se decide que el Tribunal celebrará un nuevo acuerdo el 27 de septiembre de 2005 a las 10.30, a cuyo fin se convocará a los magistrados que no participaron en el presente; 6. Se invita al señor Procurador General de la Nación para que participe en el acuerdo indicado precedentemente, a fin de que dictamine con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, apartado 5°, de la ley 24.946. Notifíquese y líbrense las comunicaciones correspondientes.

HORACIO ENRIQUE PRACK — LUIS CÉSAR OTERO — CARLOS ANTONIO MÜLLER — ALEJANDRO OSVALDO TAZZA — JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA — GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO.

MATIAS EUGENIO CASAL Y OTRO

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de la Constitución Nacional.

Existe cuestión federal suficiente si se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de los tratados.

Hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, ya que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional.

JUICIO CRIMINAL.

El recurso extraordinario responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el recurso de casación proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un Estado legal de derecho; el recurso extraordinario lo es, de un Estado constitucional de derecho.

JUICIO CRIMINAL.

La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular; la legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 108 constitucional.

JUICIO CRIMINAL.

Nuestra tradición jurisprudencial en materia procesal penal no responde a lo que se suele denominar interpretación progresiva en sentido estricto; en general, no fue la jurisprudencia la que avanzó sobre las leyes procesales, sino que éstas fueron progresando y la jurisprudencia acompañó ese avance, más bien puede afirmarse que se operó un acompañamiento jurisprudencial a una legislación lentamente progresiva.

RECURSO DE CASACION.

El llamado objetivo político del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL.

La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional; sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento, pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino.

JUICIO CRIMINAL.

Desde 1853 la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por jurados, como una de las más idóneas para lograr la publicidad; la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio.

JUICIO CRIMINAL.

Nuestra legislación procesal penal, durante más de un siglo, se apartó de las líneas que le trazara la Constitución, incluso, ni siquiera respetó el modelo europeo o francés napoleónico, pues eligió una variante mucho más inquisitoria y mucho menos pública. Lo que no fue más que el producto de la urgencia por codificar el derecho penal y procesal penal después de tres cuartos de siglo de vida independiente, mantuvo vigencia cuando el país había alcanzado el desarrollo cultural y social que superaba los estrechos márgenes de los legisladores de las últimas décadas del siglo XIX; de este modo perduró un siglo un código procesal inspirado en la restauración borbónica.

JUICIO CRIMINAL.

Frente a un proceso penal tan abiertamente inconstitucional y que llevaba más de medio siglo de vigencia, el código de Córdoba de 1940 representó un avance notorio, trajo el código italiano, pero justo es reconocer que ese modelo, que perfeccionaba el napoleónico con mejor técnica jurídica, aunque proviniese de la

obra jurídica del fascismo y fuese propio de un Estado legal de derecho, se acercaba mucho más a la Constitución Nacional que el modelo inquisitorio escrito entonces vigente.

JUICIO CRIMINAL.

Si bien la introducción de un modelo procesal menos incompatible con la Constitución Nacional –casación limitada a las cuestiones de derecho– es ciertamente mucho mejor que el sostenimiento de otro absolutamente incompatible con ella, no por ello configura todavía el que desde 1853 requiere nuestra Ley Fundamental y que, además, debe hoy cumplir con el requisito constitucional del derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior del art. 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

RECURSO DE CASACION.

Resulta claro que un recurso que sólo habilite la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional, pero también es claro que en la letra del inc. 2° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación.

RECURSO DE CASACION.

Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria; el texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última, y tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo.

RECURSO DE CASACION.

No existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta.

RECURSO DE CASACION.

No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso de casación y asignándole la limitación que lo tenía en su versión

napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

RECURSO DE CASACION.

Debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso.

RECURSO DE CASACION.

En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación, ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la intermediación, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar.

RECURSO DE CASACION.

No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto.

RECURSO DE CASACION.

El concepto de diferenciación entre cuestiones de hecho y derecho, vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante la Casación Nacional.

RECURSO DE CASACION.

Para cumplir con una verdadera revisión en el recurso de casación, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen iuris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación invocados para la procedencia del recurso, por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

RECURSO DE CASACION.

En materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a la Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica.

SANA CRITICA.

La regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia; puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por la Corte.

SENTENCIA: Principios generales.

Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento, en el fondo hay un acto arbitrario de poder.

RECURSO DE CASACION.

La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional.

RECURSO DE CASACION.

Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz.

RECURSO DE CASACION.

El art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea

posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO DE CASACION.

De los antecedentes de los arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación –de carácter extraordinario y limitado– por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación y de cuyos pormenores no existiera constancia adecuada (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

CORTE SUPREMA.

En tanto la adecuación del recurso de casación a los tratados internacionales no se produzca, corresponde a la Corte –en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal– adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a tal efecto ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, o sea permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO DE CASACION.

Hasta 1994 era discutible el alcance del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto no se advertía la clara existencia de obstáculos constitucionales para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria, pero desde 1994 el art. 8.2.h de la Convención Americana y el art. 14.5 del Pacto Internacional pasaron a configurar un imperativo constitucional (siempre que su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local establecidos en el art. 27 de la Constitución Nacional como manifestación inequívoca de la soberanía estatal) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación no contiene una infracción literal a la regla constitucional según la cual el condenado puede recurrir el fallo

o, en otros términos, someterlo a la revisión de un tribunal superior (arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente) y, en consecuencia, no corresponde declarar su inconstitucionalidad (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO DE CASACION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el recurso de casación sustentándose en una particular interpretación y aplicación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación derivando una regla que no está contenida expresamente en la norma y que no puede admitirse constitucionalmente ya que, mientras la garantía de doble instancia exige que se traten todos los agravios propuestos por la defensa, cualquiera sea su contenido (hecho o derecho), la Cámara de Casación entendió que dicha norma contiene una prohibición de examinar los aspectos fácticos de la sentencia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO DE CASACION.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el rechazo del planteo no radicó en una imposibilidad cognoscitiva de la Cámara de Casación de tratar las cuestiones por las que era requerida su intervención, sino en un pretendido obstáculo normativo que ni la Constitución Nacional ni la ley procesal, rectamente interpretada, imponen (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El 7 de noviembre de 2003 el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de esta ciudad condenó a Matías Eugenio Casal a la pena de 5 años de prisión y costas por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de arma (artículos 29, inciso 3, 45 y 166 inciso 2 Código Penal). El tribunal dispuso además que Casal recibiera tratamiento de rehabilitación por su adicción a las drogas.

La defensa de Casal interpuso recurso de casación que fue declarado inadmisibile por el Tribunal Oral N° 5. La Cámara Nacional de Casación Penal desestimó el recurso de queja, lo que impulsó a la

defensa a interponer un recurso extraordinario que, a su vez, al ser declarado inadmisibles, motivó la presentación de esta queja.

– II –

En la sentencia de condena la mayoría del tribunal describió el hecho que consideró probado del siguiente modo: “El 10 de marzo de 2003, aproximadamente a las seis, en las inmediaciones del local bailable ‘Metrópolis’, sito en la avenida Santa Fe y su intersección con la calle Darragueyra, Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas ascendieron al vehículo de alquiler [...] conducido por Hugo Marcelo Rutz. Le indicaron que los llevara hasta Cabildo y Correa y una vez allí, por ésta hasta Plaza. En ese momento el conductor decidió comunicar a la central el destino del viaje, oportunidad en la que Casal que se hallaba sentado detrás suyo lo tomó del cuello con ambos brazos y Borjas arrancó el micrófono y le apoyó un arma de fuego en la cintura. Ante la resistencia para liberar su cuello fue golpeado con el arma en la zona de la boca. Al llegar a Correa al 3500, los imputados lograron la detención del vehículo sacando las llaves de contacto. Obligaron a la víctima a bajarse y Casal lo golpeó con el arma de fuego en la cabeza cuando se resistió a que se llevaran sus documentos y los del automotor. A bordo de éste finalmente huyeron con la referida documentación y poco más de \$ 150 que también sustrajeron. Aproximadamente a las 7.20 del mismo día, sobre la avenida General Paz, a la altura de la calle Víctor Hugo, personal policial vio la detención del vehículo en cuestión. Advirtió que dos sujetos descendían. La alarma sonaba y éstos no sólo no respondieron a sus llamados sino que comenzaron a huir. Finalmente, después de una corta persecución fueron detenidos los imputados secuestrándose todo lo sustraído, excepto el dinero”.

En su alegato el fiscal acusó a Casal como coautor del delito de robo simple, pues consideró que no había prueba suficiente que permitiera afirmar, con la certeza que se requería en esa etapa procesal, que en la comisión del hecho hubiera sido utilizada un arma. Al respecto, señaló las imprecisiones y contradicciones que, a su juicio, presentaba la versión brindada por la víctima durante la audiencia, así como las contradicciones existentes entre ella y las declaraciones vertidas durante la instrucción, y mencionó diversas circunstancias, relacionadas con la mecánica de la lesión comprobada (ésta no fue cortante sino un “chichón” a pesar de lo que indica la experiencia cuando

se usa un arma de metal con la violencia que indica la víctima; tampoco se acreditó lesión alguna en la boca), el tiempo transcurrido y el comportamiento en general de los imputados, las cuales, a su entender, lejos de avalar la hipótesis de la existencia de un arma conformaban un cuadro de indicios que contribuía a ponerla en duda (acta de debate a la que remite la sentencia).

A su turno, el defensor de Casal cuestionó también la existencia del arma con sustento en las declaraciones de los preventores (que no habrían visto a los imputados arrojar más que un bolso y no hallaron arma alguna a pesar de haber recorrido las inmediaciones), y en las contradicciones en que habría incurrido, a su entender, el damnificado en sus cuatro declaraciones. Pero también sostuvo que el robo había quedado tentado, pues el vehículo “estaba monitoreado satelitalmente y se podía hacer cesar su marcha”, de modo que “el titular del rodado nunca perdió el dominio sobre él, sabía dónde estaba y podía cortarle la electricidad”. Por ello, a su juicio, si bien los imputados manejaron el automotor, “no pudieron disponer libremente del mismo” (acta del debate a la que remite la sentencia).

Los magistrados que conformaron la mayoría tuvieron por probados la existencia y el uso del arma. Al respecto, expresaron que: “La circunstancia de que dicha arma no fuera hallada no es indicativa de que no se usó. Había transcurrido una hora desde la comisión del hecho, aproximadamente, y tampoco se halló el dinero sustraído. Pero su búsqueda sí evidencia que la víctima aludió a su existencia, en manos de los imputados, al momento de denunciar el hecho. Los dichos del damnificado son coherentes en lo sustancial y no se advierten circunstancias que permitan dudar de su versión. Sobre el tema en cuestión fue firme desde la noticia criminal. Las escasas diferencias señaladas en la audiencia al testigo, respecto de sus manifestaciones anteriores bien pueden hallar explicación en la conmoción sufrida con motivo del hecho. Refirió que a raíz de éste no pudo trabajar por cinco días. Por ello, se califica la sustracción atribuida por el uso de arma”.

En cuanto a la cuestión relativa a si el robo se había consumado o había quedado tentado, sostuvieron: “El hecho se consumó”, pues “los imputados tuvieron casi una hora y media para disponer de lo sustraído y el dinero que portaba la víctima no fue hallado. Esta última circunstancia exime de contestar los argumentos de las defensas, en cuanto sostienen que quedó en grado de tentativa”.

Por último, la vocal que votó en minoría destacó que las versiones brindadas por el damnificado en sus varias declaraciones ante la instrucción no coincidían con la declaración vertida durante la audiencia, y agregó que incluso este último relato exhibía también en sí mismo incongruencias. Describió luego puntualmente algunas de ellas y puso énfasis en la conmoción que debió haber sufrido el damnificado, pero consideró que la confusión de su discurso que, según expresó, la víctima atribuyó a ese estado, no podía ser interpretada en contra de los imputados. Razonó también a partir de la agresividad de Casal y su práctica de artes marciales (datos que dijo comprobados en la audiencia) la hipótesis de que el “objeto duro” que causó el “chichón” en la cabeza hubiese sido una mano, “usada con firmeza, de canto, en un golpe seco”, elemento que, sin embargo, no podría ser considerado arma impropia. Por último, invocando las reglas de la experiencia, mencionó varias circunstancias que, a su juicio, contribuían de manera significativa a generar la duda, a saber (i) que a pesar de tratarse supuestamente de un importante arma de fuego no haya sido utilizada en ningún momento para intimidar, que es el uso normal en los asaltos, (ii) que el arma haya sido usada para golpear, pero lo suficientemente despacio para que no quedaran huellas, y (iii) que la única lesión nada digna de la estructura metálica de la pistola, que en general deja señas más elocuentes.

Sobre la base de estas consideraciones, concluyó que si bien no había certeza acerca de que el arma no hubiera existido, tampoco la había respecto de su existencia, de modo que ante la duda debía calificarse el hecho como robo simple.

– III –

En lo central, a lo largo de su actividad recursiva, la defensa planteó dos agravios. El primero de ellos consistió en sostener que la prueba producida durante el debate no sería suficiente para acreditar –como lo había sostenido el tribunal de juicio– que en la realización del robo Casal y su coautor se valieron de un arma, por lo que el tipo agravado del artículo 166, inciso 2, de la ley sustantiva había sido mal aplicado. El segundo agravio consiste en la discrepancia de la defensa con la calificación del hecho como robo consumado. En relación con este último, sostuvo que se había logrado probar, durante el juicio, que el titular del rodado nunca había perdido dominio sobre él, ya que gracias a un sistema de control satelital siempre se pudo saber dónde se encon-

traba el vehículo e incluso habría sido posible cortarle la corriente, lo que había ocurrido.

– IV –

En la decisión por la que se desestima la queja –y con la cual, por lo tanto, queda formalmente cerrada la vía de la casación– el *a quo*, luego de resumir los agravios, les dio un único tratamiento. En el considerando tercero de esa decisión del 12 de marzo de 2004 se lee: “Que el recurso de hecho intentado no puede prosperar, por cuanto el modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal *a quo* valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica dando por consumado el delito con la existencia de un arma (cfr. los argumentos vertidos a fs. 367 vta./368), atribución que le es propia y que resulta ajena –salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio que no se verifican en la especie– al control casatorio”. Un poco más adelante, esa idea fue complementada con la siguiente oración: “En este orden de ideas, corresponde apuntar que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional, salvo casos de arbitrariedad o absurdo notorio que no se dan en autos”.

– V –

En su recurso extraordinario la defensa sostuvo que el *a quo* había denegado el recurso ante ella interpuesto sobre la base de fórmulas dogmáticas y genéricas y, por tanto, en violación a las reglas del debido proceso legal, pues luego de postular que la valoración de la prueba era revisable en casación en caso de arbitrariedad, rechazó la queja sin efectuar análisis alguno de los agravios y sobre la única base de afirmar dogmáticamente que no advertía ese vicio en la sentencia del tribunal.

A ello agregó que lo resuelto significaba asimismo una lesión al principio *in dubio pro reo* (mencionado ahora expresamente en los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas, en función de lo establecido por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) pues si al tribunal de casación le era posible advertir –mediante la lectura de los argumentos del recurrente, de la sentencia y de otras piezas documentales– que el tribunal de juicio había infringido esa regla, aunque no pudiera dictar otra sentencia por respeto al principio de inmediación, sí debía disponer la anulación de la condena.

Por último, expresó que este modo de proceder era el único que permitiría que el recurso de casación pudiera dar cabal satisfacción al derecho a recurrir la sentencia condenatoria (artículos 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticas), pues la garantía exige, para ser tal, que el tribunal de casación pueda controlar si el fallo condenatorio se basó en un cuadro probatorio idóneo como para sustentar la convicción judicial sobre la participación culpable del condenado en el hecho delictivo que se le atribuye, destruyendo así el principio de inocencia que asistía a éste por imperio de la normativa aludida supranacional, también de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional).

Por lo demás, el recurrente fue muy expresivo respecto a dos cuestiones íntimamente relacionadas, especialmente referentes a su agravio relativo a la no utilización de armas en el hecho. En primer lugar, señaló la íntima interconexión que existía entre errores en la apreciación de los hechos y mala aplicación del derecho. En segundo lugar, destacó la profunda desazón que produce el carácter irrevisable de un fallo condenatorio en materia criminal, cuando se discrepa razonadamente con el tribunal respecto de la apreciación de la prueba.

– VI –

Ante todo, debo señalar que si bien la revisión de pronunciamientos que resuelven la procedencia del recurso de casación resulta, por regla, ajena a esta instancia extraordinaria, V.E. ha hecho excepción a ese principio, en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio, cuando se frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente (Fallos: 321:1385, 3695; 322:1526) tal como, a mi modo de ver, sucede en el presente caso.

En tal sentido, creo oportuno recordar que, según tiene dicho V.E., la jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente en las condiciones de su vigencia (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) esto es, tal como la convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (Fallos: 318:514; 319:1840; 321:3555).

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al evaluar normas procesales sustancialmente análogas a las del Código Procesal Penal de la Nación, en el informe N° 24/92 ("Costa Rica", casos 9328, 9329, 9742, 9884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469, del 2 de octubre de 1992) expresó que el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos procesales importantes, constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso (párrafo 30).

También manifestó, en oportunidad posterior, que ese derecho implica el control de la corrección del fallo tanto material como formal, con la finalidad de remediar la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas que determinen la parte resolutive de la sentencia, y de revisar la interpretación de las normas procesales que hubieran influido en la decisión de la causa, cuando hayan producido nulidad insanable o provocado indefensión, así como la interpretación de las normas referentes a la valoración de las pruebas, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las mismas (Informe N° 55/97, "Argentina", caso 11.137, Juan Carlos Abella, del 18 de noviembre de 1997, en especial párrafos 261 y 262).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por sentencia de 2 de julio de 2004, en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", indicó que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de la cita-

da convención, sea cual fuere su denominación, debe garantizar un examen integral de la decisión recurrida, de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior (parágrafos 165 y 167) entre ellas, de la pena impuesta (parágrafo 166).

Se sigue de lo expuesto la necesidad de asegurar una instancia de control, cuyo acceso puede ser objeto de regulación mientras las restricciones o requisitos no infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo (sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", parágrafo 161), destinada a lograr la revisión integral de una resolución jurisdiccional, que comprenda el examen de las cuestiones planteadas por la parte y que hayan sido determinantes para la decisión del caso, a fin de remediar eventuales errores en la aplicación de las normas que rigen su correcta solución, entre las que se encuentran las disposiciones que regulan la valoración de las pruebas ya producidas y demás hechos establecidos como ciertos en la sentencia.

En el caso puede advertirse, a partir de las expresiones empleadas en el recurso, que la defensa impugnó la interpretación y aplicación del derecho común que hizo el tribunal de juicio, específicamente, del artículo 166, inciso 2, del Código Penal, y sostuvo que esa errónea aplicación de la ley de fondo al caso fue producto de la apreciación arbitraria y contraria a la regla *in dubio pro reo* de la prueba.

En tales condiciones, pienso que la resolución del *a quo* por la que se negó el acceso a la instancia casatoria importa una restricción indebida de esa vía recursiva, en la medida que no cumple con las reglas establecidas en los precedentes antes citados a fin de asegurar la vigencia del derecho a obtener una revisión amplia de la condena por parte de un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. Las razones que sustentan esta conclusión serán desarrolladas en detalle en los acápites siguientes.

– VII –

El repaso de los orígenes históricos del recurso de casación es importante aquí no en sí mismo, como podría serlo para un historiador, sino únicamente para entender las consecuencias que esos orígenes han dejado en la configuración actual del recurso. Dicho de otra manera: los efectos y límites del recurso, tal cual como se encuentran

regulados hoy, dependen de una evolución y, en este caso, el estudio histórico –que, se enfatiza, se hará de manera condensada– demostrará que la evolución de las razones que llevaron a la forma actual del recurso no pueden seguir siendo tenidas en cuenta para mantener los alcances otorgados al mismo. Se trata, por lo tanto, de un recurso que fue configurado en su momento para cumplir una función específica, perseguida conscientemente, pero que ya no puede ser justificada. Lo extraño del caso es que si bien las razones perseguidas han sido abandonadas –y deben serlo– por un Estado de derecho, el recurso de casación sigue siendo modelado actualmente por esos antecedentes, pues pareciera que existe una inexplicable inercia.

Como se sabe, y aquí no pretende decirse nada nuevo, el recurso de casación es una invención netamente francesa. El estudio de las formas que el recurso adquirió en Francia, servirá para explicar por qué es un recurso limitado. Es, en definitiva, esta limitación la que hoy en día está siendo criticada, con base en el derecho del condenado a la revisión amplia de la sentencia, por la Corte Interamericana en la sentencia “Herrera Ulloa” y, anteriormente, ya por el Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. en los casos “Sineiro Fernández c. España”, dictamen de 7 de agosto de 2003, párrafos 7 y 8, y “Gómez Vásquez c. España”, dictamen de 20 de julio de 2000, párrafo 11.1).

En principio, la función de la casación francesa consistía exclusivamente en la defensa del *ius constituionis* (Nieva Fenoll, Jordi, El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Bosch, Barcelona, 1998, ps. 20 y ss.). La casación nunca había sido pensada como un recurso para la defensa de los derechos de las partes (*op. cit.*, p. 21; también Pastor, La nueva imagen de la casación penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 26); pues su misión era controlar a los jueces, impedir que estos pronunciaran sentencias contrarias al texto de la ley. Se trataba, si se quiere, en parte, y aunque esa pretensión fuera vana, de un mecanismo de control de la división de poderes, o al menos de proteger al poder legislativo del poder judicial: los jueces no deben desvirtuar lo establecido por la ley (cf. De la Rúa, La casación penal, Depalma, Buenos Aires, 1994, ps. 13 y s.).

Si tenía forma de recurso, ello era sólo por razones de eficacia. En efecto, si bien se trataba más bien de un método de censura a funcionarios desobedientes (cf. Pastor, *op. cit.*, p. 27), el hecho de que el mecanismo funcionara como un recurso facilitaba tener una red informal de denunciantes de los desvíos de los jueces respecto de la ley.

Es claro también que los fines del recurso de casación en el antiguo régimen y en la época posterior a la revolución eran diferentes, pues en el antiguo régimen el propósito era conservar la potestad del rey, mientras que en el nuevo la supremacía de la asamblea legislativa. Sin embargo, estas dos variantes tuvieron un mismo denominador común y un mismo efecto en lo relativo a los límites del recurso: las divergencias de los jueces en la determinación de las cuestiones de hecho no desafían la autoridad del soberano.

Estos orígenes y funciones del recurso de casación hacen fácilmente deducible el motivo de la limitación tajante del recurso a cuestiones de derecho. La función era proteger la autoridad de quienes habían dictado las leyes y la de quienes tenían la función judicial suprema de establecer la interpretación legal única. Así, en este esquema, las decisiones sobre hechos tomadas por los tribunales inferiores no podían, en ningún caso, conmovir esa autoridad. De allí que no existiera ningún interés en realizar esfuerzos por controlar lo que los tribunales de mérito decidían acerca de ellos. Quedaba claro que los tribunales siempre podrían manipular los hechos para llegar a la decisión que quisieran, pero en tanto esa fuera la vía elegida la sentencia no comunicaba una oposición a un criterio del emisor de las leyes o una contumacia directa respecto de él. Esa falta de interés, sumado al hecho de que el recurso no protegía el interés de las partes, demarcaron ese límite de la casación.

La exclusión del tratamiento de las cuestiones de hecho respondía entonces a una racionalidad clara. Cualquiera fuera la decisión sobre estos por parte del tribunal de mérito, no podía poner en crisis la autoridad de la ley, y esto abarcaba tanto la valoración de la prueba, en sí misma, como también las reglas de valoración que el juez utilizara para llegar a una conclusión determinada a ese respecto (leyes científicas, reglas del pensamiento, reglas de la experiencia). A modo de ejemplo, si el tribunal afirma que la aplicación de una determinada sustancia ha sido la causa de la muerte de la víctima y, según la ciencia, esa conclusión no es correcta, en todo caso la decisión, vista desde esta perspectiva, desafía a la comunidad científica, más no a la autoridad de quien ha decidido prohibir el homicidio. Por lo tanto, la irrevisabilidad de las cuestiones de hecho comprende, desde el punto de vista de las funciones históricas del recurso de casación, no sólo el ámbito libre de la valoración de la prueba, sino también la violación de cualquier regla que estuviera en el camino para arribar a enunciados sobre los hechos.

Posteriormente, al recurso de casación le fue atribuida, como parte de la función nomofiláctica, la misión de unificar la jurisprudencia, y así quedó definido el contenido de la función política (extraprocesal) del recurso de casación: asegurar la vigencia uniforme del derecho objetivo. Por último, junto a la protección de las reglas materiales, el legislador francés colocó en pie de igualdad las formas por él impuestas para el juicio, y la casación fue extendida también a los *vitia in procedendo*. Esta equiparación, sin embargo, no fue completa pues quedó limitada a la revisión solamente de algunas lesiones a la ley procesal, a saber, la violación de las reglas impuestas por el soberano bajo pena de nulidad o los vicios cometidos siguiendo formas procesales que el monarca hubiese específicamente prohibido con una norma general (cf. Calamandrei, Piero, La Casación Civil, tomo I, volumen 1, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, p. 322; De la Rúa, Fernando, op. cit., p. 10).

Esta es la configuración con la que el modelo de casación francés, con matices, se expandió durante el siglo XIX por el continente europeo (España, Alemania, Italia, Bélgica, etc.), y es también la configuración que presentaba todavía en el período de entreguerras. Con esta estructura, a través de su recepción en los códigos italianos de 1913 y 1930, llegó a nuestro país a partir de 1940 con la sanción del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba. Este diseño del recurso de casación pasó década tras década a distintas provincias, hasta que en 1992 se lo estableció en el código nacional actualmente vigente.

– VIII –

Ahora bien, la conciencia creciente, existente desde comienzos del siglo XX, sobre la necesidad de que los recursos estén dirigidos a salvaguardar el derecho de las partes, que coexistía con la supervivencia de textos legales que limitaban el recurso a cuestiones de derecho, culminó con la creación de estrategias para abrir la casación a cuestiones de hecho ante el reconocimiento de que para los justiciables era tan grave, si no más, una condena dictada por un error de hecho que una fundada en un error jurídico. En efecto, existe desde antiguo la conciencia de que en el recurso de casación hay una tensión, provocada por la antinomia de los fines del recurso, consistentes en promover el aseguramiento de la unidad del derecho y proveer la solución justa para el caso concreto (cf. al respecto Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozeß, Munich, 1993, p. 3).

La necesidad de compatibilizar esos fines hoy innegables (justicia del caso particular) con los límites de derecho positivo impuestos en la época en que dominaban los fines históricos de la casación, ha provocado que la jurisprudencia extranjera haya buscado la forma de ampliar las posibilidades de revisión a pesar de la falta de cambios legislativos. Para ello, la jurisprudencia –y la doctrina que la ha apoyado– ha ido desarrollando distintas estrategias, proceso que se ha dado también en nuestro derecho (cf. p. ej. Fallos: 324:4123 y 325:1845).

Es sabido que la estrategia más utilizada ha consistido en utilizar las reglas que imponen el deber de fundamentar la sentencia, como vehículo para introducir como material revisable las reglas lógicas empleadas en la motivación de la sentencia, incluido el juicio probatorio, que quedó así sometido a un control de logicidad (cf. Bacigalupo, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1994). Visto desde la preeminencia de una concepción que privilegia el fin político de la casación, ello significó considerar que no sólo se alza contra la autoridad de la ley quien pone en duda que está prohibido matar, sino también quien no respeta los requisitos legales de la acusación. El mismo déficit normativo ostenta quien viola una regla de la experiencia o de la ciencia en la valoración de una prueba. Este último, al poner en duda no los hechos en sí o, mejor dicho, al poner en duda no las proposiciones sobre los hechos, sino el método de conocimiento de los hechos impuesto por el legislador.

En Alemania, una vez consolidada la opinión de que la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho era lógicamente imposible, y que por ello esa delimitación debía practicarse según puntos de vista teleológicos, fue posible ampliar la casación a cuestiones que antes habían quedado fuera de su alcance (cf. Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, ps. 471 y ss.; Krause, Dietmar, *Die Revision im Strafrechtsverfahren*, 4. ed., Heymanns, 1995, núm. 8, p. 7). Por esta vía fueron consideradas revisables las leyes del pensamiento o de la experiencia, en tanto su aplicación hubiera contribuido para llegar a conclusiones sobre cuestiones de hecho. También las sentencias que omiten considerar otras explicaciones posibles a la elegida, cuya fundamentación sobre la prueba no es completa, padece de huecos o no es clara (cf. Frisch, Wolfgang, *Die erweiterte Revision*, en *Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser*, Munich, 2005, ps. 257 y ss., ps. 262 y ss., y la jurisprudencia uniforme del Tribunal Federal Alemán).

Como se ha dicho, entre nosotros, lo mismo que en España y en Italia, la evolución no ha discurrido tanto por el cuestionamiento a la posibilidad de distinguir entre vicios de hecho y vicios de derecho, como por la inclusión de las cuestiones de hecho y prueba en el ámbito de lo revisable a través del control de la motivación de la sentencia (cf. Bacigalupo, op. cit.; Iacoviello, Francesco, *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*, Giuffré, Milán, 1997, ps. 261 y ss.).

Ahora bien, la discusión acerca de la posibilidad de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho no está cerrada. Pero aun cuando la distinción fuera posible, esto es, aun cuando fuera posible ensayar diversos criterios que permitan separar con cierta nitidez ambas cuestiones, lo cierto es que no es posible negar que la experiencia y la literatura han demostrado que es muy razonable poner en duda la posibilidad de llevar a cabo tal separación, al menos de un modo quirúrgicamente preciso (cf., por todos, Neumann, Ulfrid, *La delimitación entre cuestión de hecho y cuestión de derecho y el problema de las pruebas oculares por parte de los tribunales de casación*, en Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación, N° 2, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, ps. 183 y ss.:). Y si se toma en cuenta que de tal separación depende que una sentencia de condena vaya a quedar firme, a pesar de ser errónea, sólo porque el error encontrado es calificado como irrevisable de acuerdo con una delimitación que depende de criterios discutibles, dudosos y cambiantes, parece claro que la diferencia entre hecho y derecho debe ser dejada de lado, para decidir si una condena es o no recurrible.

– IX –

Llevo dicho que la estructura jurídica y las funciones judiciales del recurso de casación permanecen vinculadas a la concepción que del recurso se tenía en el período de entreguerras del cual procede. Se trataba más de un remedio para el control orgánico y funcional de los jueces, que de permitir la revisión y eliminación de los errores de las sentencias que perjudican a las partes (justicia del caso individual). Esto era compatible con la idea vigente en la época según la cual la doble instancia no constituía una garantía constitucional (cf. Fallos: 311:274). Si ello era así, el recurso de casación podía tener cualquier misión, cualquier contenido y, sobre todo, cualquier límite.

Esta situación se vio conmovida por dos razones. Por un lado, ya se vio que la función de lograr una aplicación uniforme del derecho objetivo, fue considerada con razón, más una quimera que una realidad alcanzable. Ello es así porque (i) no toda desviación es recurrida, (ii) muchas veces no lo es correctamente, de modo que los vicios formales del recurso impiden al tribunal de casación corregir las desviaciones, (iii) una distinción quirúrgica entre cuestión de hecho y de derecho es impracticable, y (iv) es imposible evitar contradicciones en los propios tribunales superiores locales (más aun cuando el modelo de la casación se traspola a una nación que, como la nuestra, ha adoptado la forma federal de estado).

Por otro lado, en el último medio siglo ha habido una clara e innegable evolución en la valoración del significado de la impugnación de la sentencia condenatoria. A través de una interpretación más amplia del derecho de defensa en juicio se entendió que ante la amenaza del error judicial, la revisión de la condena, al menos en una segunda instancia, constituía una manifestación de ese derecho, en el sentido de derecho a defenderse una vez más, después de la defensa en primera instancia y antes de que la resolución pase en autoridad de cosa juzgada (cf. Maier, Derecho Procesal Penal, tomo I, Editores del Puerto, 2° ed., Buenos Aires, 1999, ps. 705 y ss.; asimismo, Fallos: 318:514). Esto es precisamente lo que reconocen los tratados internacionales de derechos humanos posteriores a la Segunda Guerra Mundial que expresamente establecen el derecho del condenado a recurrir la sentencia. Me refiero al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5) y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2.h) y a la interpretación de esta última por parte de los órganos de aplicación del sistema interamericano de protección de derechos humanos, ya mencionados –acápite VI–).

– X –

La suma de estos dos factores ha puesto en crisis la interpretación tradicional de los alcances del recurso de casación del condenado contra la sentencia. El fin político de la casación no sólo debe ser visto como irrealizable, tanto por la imposibilidad de separar con rigor hecho y derecho, como por las razones ya tratadas que también evidencian que la pretensión de unificar la jurisprudencia es un mito. Además, debe ser visto como un interés que tiene que ser subordinado frente al derecho del imputado a ser condenado, únicamente si el or-

den jurídico le ha proporcionado todas las oportunidades razonables de evitar una condena incorrecta (justicia del caso concreto).

Por ello, los puntos de partida de principio que actualmente rigen la configuración del recurso del condenado contra la sentencia establecen: (i) que las resoluciones judiciales, como todas las decisiones humanas, y especialmente las que se toman desde el poder público, son susceptibles de todo tipo de equivocaciones; (ii) que el error judicial que conduce a una condena penal, cualquiera que sea la naturaleza de ese error, es de mínima tolerancia en razón de las graves consecuencias que conlleva; y (iii) que el imputado sólo puede ser condenado, en todo caso, después de que la decisión haya superado unos rigurosos controles de calidad, entre los que se cuenta especialmente la facultad del condenado de impugnar ampliamente la sentencia como parte de su derecho de defensa en juicio (derecho a defenderse una vez más [cf. Pastor, *La nueva imagen*, p. 131; Maier, *op. cit.*, ps. 713 y ss.]).

– XI –

Esto significa que los alcances de lo revisable en general en casación, es decir, de lo dispuesto por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, debe ser compatible con el derecho fundamental del condenado a una revisión realista y eficaz de su sentencia. Desaparecidos los fines políticos del recurso y debiendo asignársele ahora un espectro más amplio, no hay ninguna razón jurídica para no atribuir al recurso de casación la función de permitir al imputado que, a través de ese medio de impugnación, denuncie todos los errores que considere existentes en la sentencia condenatoria con independencia de su naturaleza. En otras palabras, que el agravio del condenado pueda ser considerado una cuestión de hecho y prueba no puede servir ya más de excusa para negar su derecho al examen de los posibles errores del fallo por él denunciados. Frente al derecho del condenado a serlo definitivamente sólo si la sentencia ha superado los controles de calidad en cuestión, no es posible sostener el principio usual de los tribunales de casación según el cual los aspectos de la sentencia que se refieran a la determinación de los hechos y a las cuestiones probatorias son decisiones discrecionales reservadas al tribunal de mérito salvo el supuesto de arbitrariedad manifiesta. En cambio, según la visión actual del recurso contra la condena, las equivocaciones de la sentencia no pueden quedar sin fiscalización por su falta de gravedad

como arbitrariedad o por la supuesta existencia de poderes exclusivos del juez del primer grado. Satisfecha la segunda instancia podrá el orden jurídico establecer límites a la revisión ulterior de las resoluciones judiciales, escogiendo, p. ej., conceder esa impugnación sólo ante motivos especiales (cuestión federal, precedentes contradictorios, etc.), pero el primer recurso contra la sentencia de condena no puede contener tales limitaciones al objeto de lo impugnable.

De este modo, tal como ya sucede en otros países cuyo derecho procesal penal es igual al nuestro, se impone la llamada teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento ([*Leistungsfähigkeit*]; cf. Sarstedt/Hamm, *Die Revision in Strafsachen*, 6ª. ed., de Gruyter, Berlín, 1998, núm. 275, p. 126; Krause, *loc. cit.*; Pastor, *op. cit.*, ps. 72 y ss.; Bacigalupo, *op. cit.*, p. 33; Roxin, *loc. cit.*). Según esta teoría el tribunal de casación tiene competencia (poder en potencia) para revisar y eliminar de la sentencia condenatoria todos aquellos errores cuya comprobación no dependa de la intermediación propia del juicio oral. Así pues, la catalogación de un vicio, con razón o sin ella, como fáctico o jurídico ya no deberá separar lo recurrible de lo irrecurrible, sino que, antes bien, todo error será materia de recurso, salvo lo percibido única y directamente por los jueces de mérito en el juicio oral (así, el contenido y la apreciación de lo declarado en el debate), pero sólo en tanto ese contenido o su fiabilidad no se pueda establecer también por otros medios no alcanzados por la intermediación.

En conclusión, el recurso de casación tiene que ser entendido de ahora en más, como instrumento de impugnación no limitado a las cuestiones de derecho y por medio del cual es posible revisar integralmente todos los aspectos de la sentencia cuestionados por el recurrente, siempre que lo impugnado no esté en relación directa con percepciones exclusivas de quien ha presenciado el juicio oral.

– XII –

En punto a la nueva amplitud del recurso se debe modificar, en particular, el campo de las exigencias formales de admisibilidad. Como se ha dicho al respecto, “el recurso del condenado contra la sentencia de primera instancia debe permitirle con toda sencillez presentar las críticas concretas y razonadas en las que basa su queja acerca de la imperfección de la sentencia sin cortapisas solemnes” (Pastor, *Los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia*, en Cuader-

nos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Casación, N° 4, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, p. 267; cf., asimismo, Maier, *op. cit.*, ps. 727 y ss., 737. En idéntica dirección ya Fallos: 321:494 [voto de los jueces Fayt y Petracchi] y 323:125 [disidencias de los jueces Petracchi y Bossert]).

En tanto el recurso era considerado limitado resultaba tolerable rodear su admisibilidad de un sinnúmero de rigurosos presupuestos. Pero estas exigencias también deben ser dejadas de lado ahora, para satisfacer el derecho del condenado a un recurso más amplio. Así como la distinción entre cuestión de hecho y cuestión de derecho ya no será oponible a la admisibilidad de la impugnación contra la sentencia condenatoria, tampoco lo será la distinción entre motivos materiales y motivos procesales, que se funda en la anterior. En efecto, aceptado que era posible limitar el recurso a las cuestiones de derecho, nada impedía establecer una limitación ulterior, efectuando, como se hizo hasta ahora, una distinción dentro de las propias cuestiones de derecho, condicionando la admisibilidad y la eficacia del recurso de su correcto planteamiento. Esas diferencias significan que: 1) el recurrente es obligado a distinguir también entre ambas y a especificar la naturaleza del vicio jurídico que plantea (artículo 463 el Código Procesal Penal de la Nación); y 2) no son admitidas a revisión en casación todas las lesiones de la ley formal, es decir, tampoco todos los errores jurídicos de la sentencia condenatoria dan motivo al recurso (artículo 456, inciso 2, del Código Procesal Penal de la Nación).

En realidad, si algo quiere significar que el condenado tiene derecho a un recurso amplio contra la sentencia, ello reside en la eliminación de esas exigencias formales. Debe bastar con que el condenado indique, sin más, los motivos plausibles de su agravio, sin necesidad de catalogar su naturaleza fáctica o jurídica y, en este último caso, su carácter sustantivo o procesal. El tribunal de casación debe fiscalizar la sentencia en cuanto a dichos agravios, aunque se refieran a cuestiones de hecho y prueba, en cuyo caso además del examen tradicional de la exacta aplicación de las disposiciones legales en juego, especialmente las reglas sobre validez de las pruebas y las que rigen su valoración racional (sana crítica), debe revalorizar las pruebas de la anterior instancia que no dependan de la inmediación, pues en este caso los jueces de ambas instancias están *par conditio* (cf. Pastor, Los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia, *cit.*, p. 265).

Para habilitar la instancia de casación basta entonces con la presentación plausible de todo agravio que razonablemente pueda cons-

tituir un error de la decisión que, de ser cierto, debe conducir a la eliminación total o parcial de la resolución. En la fiscalización de tales vicios el tribunal de casación, en lugar de cerrar su competencia alegando defectos formales, debe facilitar la revisión en razón de la ya señalada gravedad de las consecuencias. Así, el tribunal debe aplicar el principio *iura novit curia*, hasta hoy inaplicable en gran medida en casación, y no debe exigir del recurrente ningún tipo de carga adicional a la de presentar sus agravios en tiempo, forma y modo comprensible. Especialmente no debe requerir (i) la firma obligatoria de letrado, exigencia propia del carácter técnico y restringido tradicional del recurso, (ii) que el recurso se baste a sí mismo, (iii) que tenga una exhaustiva fundamentación autónoma, (iv) ni la expresión separada de cada motivo de agravio. Estas son exigencias propias de un recurso extraordinario que no pueden ser hechas valer ante el recurso del condenado contra la sentencia, que en tanto que no se dirige contra la cosa juzgada, sino que, antes bien, trata de evitar que ella aparezca, es ordinario por definición (De la Rúa, Fernando, El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 56).

– XIII –

El recurso de casación debe ser amplificado en sus motivos para permitir al condenado un ejercicio realista de su derecho a la revisión de la sentencia, entendido como derecho al control y a la eventual eliminación de la resolución judicial que lo condena. En ello, la competencia revisora no puede sustraerse a la fiscalización de ciertos errores ni imponer, para llevarla a cabo, exigencias formales que impidan cumplir con la tarea del recurso. Queda claro que no se trata de derogar el recurso de casación e instaurar una apelación incompatible con el sistema oral y público de juicio penal que establece la Constitución Nacional, sino de adaptarlo para que pueda cumplir con las exigencias estrictas del derecho del condenado a impugnar ampliamente los errores de todo tipo de la sentencia (cf. Maier, op. cit., p. 721; Pastor, Los alcances del derecho del imputado a recurrir la sentencia, cit., p. 268). Hasta que el legislador proceda a una nueva regulación del instituto, la Corte debe proceder a sentar unos lineamientos, como los aquí esbozados, para llevar a cabo la necesaria reforma del recurso de casación, exigida por la Constitución Nacional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, otorgando un recurso más amplio al condenado sin destruir los fundamentos del juicio oral y público. La condena de una persona, en razón de la gravedad de sus consecuen-

cias, exige tomar una serie de precauciones jurídicas para evitar sentencias injustas. Se debe establecer un esfuerzo compartido entre el tribunal de mérito y el tribunal de casación, para impedir que esos errores aparezcan o queden sin ser corregidos. De allí que así como el juicio permite al imputado un ejercicio amplísimo de sus facultades defensivas, también la instancia de casación debe generar una revisión de lo decidido tan amplia como sea posible, en cuanto a los motivos de agravio del condenado.

El legislador deberá reformular también los cuerpos judiciales competentes para conocer del recurso de casación, en razón del impacto que la ampliación de los casos de impugnación traerá para unos tribunales organizados en torno a un recurso muy limitado.

– XIV –

En esta causa el condenado ha introducido dos motivos de disconformidad con lo resuelto. Se ha quejado de la aplicación incorrecta de una circunstancia agravante (el uso de un arma) y de que el hecho fuera considerado erróneamente consumado, en tanto que en realidad –siempre según la defensa– sólo estaba tentado. Presentó ambos motivos como lesión de la ley sustantiva según la estructura tradicional del recurso de casación (cf., *supra*, acápite II y III).

Más allá del acierto o no de esta presentación de los agravios del recurrente dos asuntos están claros en el legajo: (i) el condenado planteó dos quejas específicas contra el fallo: no utilizó en el hecho un arma y las pruebas vertidas en el proceso no alcanzan para tener ese hecho como indubitablemente probado; y el hecho no puede considerarse consumado en tanto el vehículo sustraído contaba con un sistema eléctrico de detención de la fuerza motriz, que impidió una apropiación completa de la cosa con poder de disposición; (ii) su recurso fue declarado inadmisibile, es decir, la fiscalización del acierto de la sentencia en esos puntos le fue directamente negada, porque “la fundamentación resulta insuficiente”, “ello excede la vía extraordinaria intentada, que está limitada exclusivamente para cuestiones de derecho y no de hecho y prueba, ni su valoración, reservadas al tribunal de mérito”, “el impugnante se limitó a reproducir el planteo realizado en los alegatos, que el tribunal analizó en la sentencia”, “no rebatió los argumentos expuestos en dicho pronunciamiento, ni introdujo ninguna otra cuestión que no fuera ya tratada”, “se trata de una reproducción de lo expuesto, respecto de lo cual el tribunal ya se pro-

nunció”, “la defensa tampoco señaló el error en la aplicación del derecho” (de la resolución del tribunal de juicio que declaró inadmisibile el recurso de casación del imputado con fecha 5 de febrero de 2004). La Cámara Nacional de Casación Penal, al tratar la queja presentada por el condenado contra la denegatoria mencionada precedentemente, con fecha 12 de marzo de 2004, sostuvo que “el recurso intentado no puede prosperar, por cuanto el modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal *a quo* valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica [...] atribución que le es propia y que resulta ajena –salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo notorio que no se verifican en la especie– al control casatorio” (cf., *supra*, acápite IV).

Todas estas razones, utilizadas para declarar inadmisibile la impugnación intentada, son completamente incompatibles con la idea de un recurso amplio contra una sentencia de condena, que signifique conceder al imputado la oportunidad de defenderse una vez más, que es el alcance que el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos conceden al derecho del condenado a recurrir el fallo ante un tribunal superior.

En este caso concreto no interesa tanto, por ello, si el condenado al impugnar la sentencia ha centrado su crítica en aspectos fácticos o jurídicos del fallo, ni si ha calificado como sustantivos sus motivos de agravio (la errónea aplicación de una figura agravada y de las reglas sobre la consumación de los delitos contra la propiedad) ni tampoco el hecho de que esos agravios podían también haber sido presentados, quizás más eficazmente, como vicios *in procedendo*, en tanto que pueden implicar de modo hipotético la inobservancia de normas procesales, especialmente las referidas a la logicidad del razonamiento utilizado en la sentencia. Lo decisivo es que el recurrente ha expresado con claridad las razones en que funda su disconformidad con lo decidido y, ante ello, el acierto o no de la sentencia condenatoria debe ser evaluado obligatoriamente por el tribunal de casación mediante el esfuerzo máximo posible (teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento) para fiscalizar la sentencia, en relación a los agravios introducidos, del modo más extenso y amplio que esté a su alcance.

– XV –

En conclusión, y tal como adelanté en el acápite VI de este dictamen, el *a quo* ha prescindido del alcance que, a partir de las cláusulas

convencionales citadas según las condiciones de su vigencia actual, ha adquirido la garantía de la defensa en juicio. Por ello, ha asignado al artículo 456 del código procesal una interpretación por demás restrictiva que la torna inconstitucional (cf. Fallos: 186:353; 229:368 y 599; 305:945 y 313:209).

En consecuencia, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la resolución impugnada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra con arreglo a la doctrina aquí expuesta. Buenos Aires, 9 de agosto de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Matías Eugenio Casal en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de la Capital Federal condenó, por mayoría, a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión, con costas, como coautor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas (arts. 29 inc. 3°, 45 y 166, inc. 2° del Código Penal), a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación, invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 1° del Código Procesal Penal de la Nación. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la que corriera igual suerte.

Contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que de las constancias de la causa surge que el Tribunal Oral tuvo por acreditado, que el 10 de marzo de 2003, aproximadamente a las seis horas, en cercanía del local bailable “Metrópolis”, sito en Av.

Santa Fe y su intersección con la calle Darragueyra, ascendieron a un vehículo de alquiler, Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas, indicándole al conductor que los trasladara hasta la Av. Cabildo y Correa y una vez allí, derecho hasta la calle Plaza. En momentos en que el conductor decide comunicar el destino de su viaje a la central, Casal que se encontraba sentado detrás lo tomó del cuello con ambos brazos y Borjas arrancó el micrófono y le apoyó un arma de fuego en la cintura. Ante su resistencia, recibió un golpe en la boca. Al llegar a la calle Correa al 3500, los imputados lograron la detención del automóvil, retirando las llaves del contacto. Obligaron al conductor a bajar y Casal lo golpeó con el arma en la cabeza porque se resistió a que se llevaran los documentos propios y del automotor. Finalmente, huyeron en el vehículo con la documentación y poco más de \$ 150 que también le sustrajeron.

3°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la queja del impugnante, expresó que la presentación recursiva, más allá de la forma en que fuera planteada, tenía por objeto la modificación de la calificación atribuida al delito, lo que tornaba improcedente la viabilidad del recurso de queja, "...por cuanto del modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal *a quo* valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica... atribución que le es propia y que resulta ajena..." a la revisión casatoria.

Asimismo agregó que "...corresponde apuntar que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...".

4°) Que en la presentación federal el recurrente manifestó, que el representante del Ministerio Público calificó los hechos probados "como constitutivos de robo simple consumado, que les atribuyó a los imputados en calidad de coautores...", criterio compartido por la doctora Fátima Ruiz López, vocal del tribunal y argumento fundante del agravio. Que tal decisión se basa en el hecho de no haberse encontrado el arma que agrava la calificación, así como en la falta de certeza del informe de la médica legista en relación con el objeto contundente que produjo la lesión en la cabeza de Ruiz.

Asimismo agrega que la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar el recurso de queja interpuesto, convalidó una sentencia que, a su juicio, resulta arbitraria, vulnerando su derecho de defensa, así como su derecho a la revisión de un fallo condenatorio ante un tribunal superior, previsto en la normativa internacional, incorporada a nuestra Constitución Nacional en la reforma del año 1994 (arts. 8.2.h, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.5, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 75, inc. 22, Constitución Nacional).

5°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente procedente, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva y pone fin al pleito. Que proviene del tribunal superior de la causa, porque se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22.

En virtud de lo antedicho, y hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre las normas internacionales invocadas y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

6°) Que, a los efectos de determinar el alcance otorgado por el tribunal *a quo* a la garantía en cuestión, resulta indispensable en primer lugar, precisar cómo se encuentra regulado en el ámbito nacional el recurso de casación. En este sentido, el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, establece que el recurso de casación es admisible en el supuesto de *“inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación”*.

El alcance de este dispositivo legal es materia de interpretación y, de ésta, depende la extensión de la materia revisable en casación. Debe decidirse si la casación es un recurso *limitado* conforme a la versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado *objetivo político*) o bien, si es un recurso más amplio y, en este último supuesto, en qué medida lo es. Es decir que debe considerarse, hasta dónde la amplitud de su materia podría apartarse de la limitada versión originaria sin afectar la oralidad del plenario, pero dando cumplimiento al requisito constitucional de los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inc. 22, del art. 75 de la Constitución Nacional.

7°) Que nuestra tradición jurisprudencial en materia procesal penal no responde a lo que se suele denominar *interpretación progresiva* en sentido estricto. En general, no fue la jurisprudencia la que avanzó sobre las leyes procesales, sino que éstas fueron progresando y la jurisprudencia acompañó ese avance. Más bien puede afirmarse que se operó un *acompañamiento jurisprudencial a una legislación lentamente progresiva*.

La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales.

En este contexto de legislación progresiva con respeto judicial por los tiempos legislativos, se inserta la introducción y la interpretación del alcance del recurso de casación en materia penal.

8°) Que nuestros códigos procesales penales contemplan el recurso de casación, introducido a partir del código de Córdoba de 1940. La

casación entró a nuestra legislación procesal como cuña de extraña madera en el orden jurídico, pues su objetivo proclamado en su versión originaria –el mencionado *objeto político*– es poco compatible con la estructura y funciones que la Constitución Nacional asigna al Poder Judicial Argentino.

9°) Que la casación europea en su versión originaria –tradicional o clásica– surgió como resultado del control político que en tiempos de la Revolución los legisladores franceses quisieron ejercer sobre sus jueces, de los que –con sobrada razón– desconfiaban. Los viejos y degradados tribunales del antiguo régimen –llamados *parlamentos*– fueron reemplazados, y se consideró que era menester cuidar que los nuevos no cayesen en análogos o peores vicios. Con ese objeto se creó un tribunal extrajudicial, junto al Legislativo, encargado de romper las sentencias en que los jueces, por vía de interpretación (función que se consideraba usurpadora del poder político), se apartasen del sentido literal de las leyes. La prohibición de la interpretación (o, como máximo, la admisión del solo método de interpretación gramatical) y la casación, son paralelos y necesariamente complementarios. Con el correr de los años y el advenimiento del Imperio, se montó un poder judicial altamente burocratizado y jerarquizado, organizado en forma piramidal, del que no cabía esperar que se separase de las leyes pues había sido entrenado en su estricta y repetitiva aplicación (escuela exegética). En esas circunstancias carecía de sentido mantener un tribunal extrajudicial para controlar la pirámide entrenada en aplicar la ley a la letra, de modo no contradictorio, siempre igual, y, por ende, se consideró llegada la hora de ubicar a este tribunal dentro del propio mecanismo judicial, como su cabeza. El tribunal vigilador de jueces, que el poder político (Parlamento, Emperador) había usado al margen del judicial, pasaba a ser cabeza de éste, siempre en una estructura verticalmente organizada y jerárquica, es decir, corporativa. El tribunal de casación dejó de vigilar a los jueces para pasar a mandarlos. De ese modo se garantizaba –por lo menos teóricamente– el estricto y celoso cumplimiento de la voluntad política expresada en la ley.

10) Que concebida de este modo –y también para no sobrecargar de trabajo al tribunal cupular–, la casación fue la instancia que no entendía de hechos, sino sólo de la interpretación de la ley, para que ésta no se distorsionase en su aplicación, con el objetivo político de garantizar la voluntad del legislador y reducir al juez a la *boca de la ley*. La cúpula jerárquica que coronaba la estructura judicial corpora-

tiva rompía las sentencias que se apartaban de esa voluntad política expresada en la letra de la ley. El modelo se extendió rápidamente por Europa y se mantuvo casi invariable hasta la finalización de la segunda guerra mundial.

11) Que este modelo de organización judicial no tiene nada en común con el nuestro. Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional. Los constituyentes norteamericanos, al proyectar el modelo que luego tomaría la Constitución Nacional, no desconfiaban de los jueces, sino del poder central –federal– que creaban. Temían generar un monstruo que lesionase o suprimiese el principio federal. Los derechos consagrados en la Constitución de los Estados Unidos, en su origen, no limitaban las leyes de los estados, sino sólo las leyes federales. Los norteamericanos se independizaban de la *Corona*, pero no querían instituir un poder central –federal– que en definitiva viniese a ejercer un poder arbitrario análogo. Por ello, dieron a todos los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en última instancia, a su Corte Suprema. El Poder Judicial norteamericano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad; el único elemento de verticalidad fue el *stare decisis*. En lugar de encargar a los legisladores el control de los jueces –como los franceses–, los norteamericanos pusieron a los jueces a controlar a los legisladores.

12) Que se trata, pues, de dos modelos diferentes: nuestro *recurso extraordinario* responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el *recurso de casación* proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un *Estado legal de derecho*; el recurso extraordinario lo es, de un *Estado constitucional de derecho*.

13) Que el llamado *objetivo político* del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida. La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional. Sólo secundariamente debe ad-

mitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento. Pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino.

14) Que desde 1853 –y pese a las múltiples ocasiones en que se lo ha desvirtuado o desviado– nos rige el mandato de hacer de la República Argentina un Estado constitucional de derecho. Nunca en su sistema se puede concebir un recurso que tienda a quebrar las sentencias de los jueces para imponer una única voluntad interpretativa de la ley, con el afán de no desvirtuar la voluntad política del legislador ordinario. Por el contrario, nuestro sistema conoce desde siempre el recurso que permite a los ciudadanos impetrar de sus jueces la supremacía de la Constitución sobre la voluntad coyuntural del legislador ordinario que se hubiese apartado del encuadre de ésta. En consecuencia, la perspectiva constitucional argentina es, estructuralmente, refractaria al llamado recurso de casación en su limitada versión tradicional u originaria.

15) Que el proceso penal que en la legislación comparada y a partir del modelo napoleónico acompañó a los estados legales de derecho europeos y a sus sistemas judiciales corporativos y verticalmente organizados, es el llamado *mixto*, o sea, el que comienza con una etapa policial e inquisitoria, a cargo de un juez que se pone al frente de la policía de investigación criminal. El plenario acusatorio es público, pero las pruebas del sumario inquisitorio siempre pesan. El viejo modelo del proceso penal napoleónico se extendió por Europa, junto con el modelo judicial vertical y la casación, siendo inseparable de ésta en materia penal.

Por el contrario, el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público.

Posiblemente sea necesaria –aquí sí– una interpretación progresiva para precisar el sentido actual de la meta propuesta por la Constitución. Habría que determinar si el jurado que ese texto coloca como

meta es actualmente el mismo que tuvieron en miras los constituyentes, conforme a los modelos de su época, o si debe ser redefinido según modelos actuales diferentes de participación popular. Pero cualquiera sea el resultado de esta interpretación, lo cierto es que, desde 1853 la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por jurados, como una de las más idóneas para lograr la publicidad. La circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio.

16) Que la casación penal llegó a la Argentina acompañando el modelo procesal penal europeo, considerado en su momento –con toda justicia– como un notorio avance legislativo, lo que no es comprensible si se prescinde de la perspectiva histórica en que se produjo este hecho. La contradicción se explica porque nuestros legisladores del siglo XIX desecharon los proyectos de juicio por jurados y partieron del proceso penal español en el momento más inquisitorio de su historia contemporánea. El procedimiento que se estableció en el ámbito nacional fue escrito, con amplia vigencia del secreto; la instrucción, extremadamente inquisitoria, larga y farragosa; el juez investigador, dotado de enormes poderes. Tal fue el modelo procesal con que Obarrio debió llenar urgentemente un vacío que se hacía insoportable. La república –por vía de sanciones provinciales y del propio Congreso Nacional para la Ciudad de Buenos Aires– se regía por un código penal basado en la mejor tradición liberal europea, la sanción del primer código penal nacional no alteró esa tradición inaugurada por Carlos Tejedor, inspirado en Johann Paul Anselm von Feuerbach y el código de Baviera de 1813. Obarrio era un penalista liberal profundamente inspirado en Francesco Carrara, pero su obra legislativa procesal era requerida porque la República necesitaba códigos con urgencia y no había tiempo de modificar la pesada estructura judicial del momento. Por ende, se trataba de un texto eminentemente provisorio, pero que perduró más de un siglo y, además, fue imitado por todas las provincias. La bocanada liberal de Tomás Jofré con los códigos de San Luis primero y de la Provincia de Buenos Aires más tarde, se vio rápidamente neutralizada con la delegación de la actividad instructoria directamente en la policía dependiente del Poder Ejecutivo.

17) Que nuestra legislación procesal penal, durante más de un siglo, se apartó de las líneas que le trazara la Constitución. Incluso, ni

siquiera respetó el modelo europeo o francés napoleónico, pues eligió una variante mucho más inquisitoria y mucho menos pública. Lo que no fue más que el producto de la urgencia por codificar el derecho penal y procesal penal después de tres cuartos de siglo de vida independiente, mantuvo vigencia cuando el país había alcanzado el desarrollo cultural y social que superaba los estrechos márgenes de los legisladores de las últimas décadas del siglo XIX. De este modo perduró un siglo un código procesal inspirado en la restauración borbónica.

Durante buena parte del siglo pasado –y en lo federal, hasta fines de ese siglo– no tuvimos el proceso penal propio del sistema de poder judicial horizontalmente organizado con control de constitucionalidad (estado constitucional de derecho). Es más, ni siquiera tuvimos el que era corriente en los poderes judiciales corporativos sin control de constitucionalidad (estados legales de derecho), sino el producto de una coyuntura histórica española mucho más inquisitoria y derogada en su propio país de origen. No necesitábamos la casación, porque en el procedimiento escrito se imponía la apelación, en que el tribunal plural revisaba todo lo resuelto por el juez unipersonal. La unificación interpretativa era ocasional y se llevaba a cabo por medio de la inaplicabilidad de ley y los plenarios.

18) Que sin duda, frente a un proceso penal tan abiertamente inconstitucional y que llevaba más de medio siglo de vigencia, el código de Córdoba de 1940 representó un avance notorio. Trajo el código italiano, pero justo es reconocer que ese modelo, que perfeccionaba el napoleónico con mejor técnica jurídica, aunque proviniese de la obra jurídica del fascismo –valga la paradoja– y fuese propio de un Estado legal de derecho –toda vez que no se podía considerar al *Estatuto Albertino* una Constitución en sentido moderno–, se acercaba mucho más a la Constitución Nacional que el modelo inquisitorio escrito entonces vigente. Dicho código incorporaba el plenario oral, es decir, cumplía el requisito de publicidad en mucha mayor medida que el procedimiento escrito; obligaba a que un tribunal integrado por tres jueces cumpliera con el requisito de inmediatez; dificultaba o impedía directamente la delegación del ejercicio real de la jurisdicción y, si bien mantenía la figura inquisitoria del juez instructor, atenuaba en alguna medida sus poderes. Con este texto viajó desde Europa el recurso de casación como inseparable acompañante, para evitar las disparidades interpretativas de la ley entre los tribunales orales de una misma provincia.

19) Que se entendió en ese momento que la doble instancia no era necesaria, por ser costosa y poco compatible con la intermediación del plenario oral. Como lo señala el mismo presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su voto particular en la sentencia del caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica”, Serie C N° 107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 2 de julio de 2004 (párrafo 35), se entendió que la doble instancia se compensaba con la integración plural del tribunal sentenciador y éste fue el criterio dominante en los textos que siguen el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. De allí que se importase una casación limitada a las cuestiones de derecho y así la entendió buena parte de nuestra doctrina. Pero este razonamiento –al menos en el caso argentino– pasa por alto que si bien la introducción de un modelo procesal menos incompatible con la Constitución Nacional es, ciertamente, mucho mejor que el sostenimiento de otro absolutamente incompatible con ella, no por ello configura todavía el que desde 1853 requiere nuestra Ley Fundamental y que, además, debe hoy cumplir con el requisito constitucional del *derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior* del art. 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

20) Que este Tribunal también admitió esta interpretación progresiva. En un primer momento –antes de la reforma constitucional y en vigencia del viejo código de procedimientos en materia penal– entendió que el recurso extraordinario era apto para garantizar el derecho al recurso del condenado (confr. Fallos: 311:274). Sin embargo, con posterioridad asumió que a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al bloque constitucional –mediante el art. 75, inc. 22–, el recurso establecido en el art. 14 de la ley 48 no satisfacía el alcance del derecho consagrado en el art. 8°, inc. 2°, ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dado que las reglas y excepciones que restringen la competencia apelada de la Corte impiden que este recurso cubra de manera eficaz el contenido de esta garantía (confr. Fallos: 318:514).

Por este motivo –al que debe agregarse la creación de la Cámara Nacional de Casación como tribunal intermedio–, a partir del precedente indicado, se considera que en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8, inc. 2°, ap. h., de la Con-

vención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

21) Que el Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes, y hasta 1994 era discutible el alcance del inc. 2° de su art. 456. No existía ningún obstáculo constitucional para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria. La cuestión dependía del alcance que se diese al derecho internacional en el orden jurídico interno. Pero desde 1994, el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pasaron –sin duda alguna– a configurar un imperativo constitucional.

Es claro que un recurso que sólo habilite la revisión de las *cuestiones de derecho con el objetivo político* único o preponderante de *unificar la interpretación de la ley*, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional. Pero también es claro que *en la letra del inc. 2° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación*. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria. El texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última. Y más aún: tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia comparadas muestran en casi todos los países europeos una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

22) Que la “*inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad*” abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la *sana crítica*. Una sentencia que no valore las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, *no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para*

excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta.

Si se entendiese de este modo el texto del inc. 2° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompasamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas *cuestiones de hecho y prueba*, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso y asignándole la limitación que lo tenía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

23) Que nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. *Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fähigkeit es capacidad* –la expresión se ha traducido también como capacidad de rendimiento–, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por *revisar todo lo que pueda revisarse*, o sea, por *agotar la revisión de lo revisable*.

24) Que formulada esta teoría, se impone preguntar *qué es lo no revisable*. Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediatez. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y –en el nivel jurídico– porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados

en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del Pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung*, del *rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso*.

25) Que se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la inmediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.

En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediación, es decir, *en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar*. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilium nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan

conocer, o sea, que *su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto*.

26) Que con el texto del art. 456 entendido exegéticamente y en armonía con los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional, resulta aplicable en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (*Leistungsfähigkeit*), y con ello se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas *cuestiones de derecho*.

Al respecto cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal –como puede ser el beneficio de la duda– puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraría abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional.

En este orden de ideas, se ha sostenido que “la estricta exigencia de rigurosa distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación ignora, por un lado, la extrema dificultad que, como regla, ofrece esa distinción, en particular cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, esto es, en la determinación de la relación específica trazada entre la norma y el caso particular (confr., en general, Piero Calamandrei, “La Casación Civil”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945,

t. II, págs. 294 y sgtes.). Por otra parte, también pasa por alto el hecho de que, en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que postula (conf. Luigi Ferrajoli, "Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal", trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, págs. 54 y sgtes.) (Fallos: 321:494, voto de los jueces Petracchi y Fayt).

27) Que resulta ilustrativo a los fines expositivos, destacar que este concepto de diferenciación entre cuestiones de hecho y derecho, vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante la Casación Nacional.

Los recurrentes en general, advertidos de la política restrictiva en la admisión de recursos, intentan centrar los agravios que desarrollan bajo la fórmula del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir, bajo el supuesto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en casos en los cuales se discuten problemas de subsunción. La verdad, es que gran parte de estos planteos introducen y a su vez versan sobre problemas vinculados con los hechos, con la prueba y la valoración que se haga de éstas, sea para demostrar la existencia o inexistencia de algún elemento del tipo objetivo, del dolo o de elementos subjetivos distintos del dolo que conforman el tipo penal.

Como ya fuera señalado, es difícil, cuando no imposible, realizar esta comparación entre cuestiones de hecho y de derecho y, además, es sabido que los defensores, conociendo la renuencia jurisprudencial a discutir agravios vinculados con el hecho o con la prueba y su valoración en el ámbito casacional, tiendan a forzar el alcance del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, ubicando la cuestión en sus correctos términos, estas cuestiones suponen como base interpretativa la conjunción de ambos incisos del artículo citado, con lo cual no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar. En virtud de ello, para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen iuris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso. Por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

28) Que en función de lo enunciado y, debido a la inteligencia que corresponde asignar al art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación por imperio de su propia letra y de la Constitución Nacional (arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional en función del art. 75 inc., 22 de la Constitución Nacional), resulta claro que no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios –que en definitiva no tiene mayor relevancia–, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto *si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente*, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que *directamente no se haya aplicado la sana crítica*. No es la Convención Americana la que exige el recurso del que conoce esta Corte, sino la propia Constitución Nacional. Desde la perspectiva internacional, el conocimiento de la arbitrariedad por parte de esta Corte es una garantía supletoria que refuerza la garantía de revisión, más allá de la exigencia del propio texto de la Convención.

29) Que para aclarar en líneas generales el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes, en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión), y diferenciarlo adecuadamente de la materia de arbitrariedad reservada a esta Corte, como complementaria de la anterior exigencia pero no requerida expresamente por el derecho internacional incorporado a la Constitución, es menester reflexionar sobre la regla de la *sana crítica*.

La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada *libre o íntima* convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como

requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la *sana crítica*, que no es más que la *aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*.

30) Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la *historia*. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método –camino– para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: *la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis*. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la *Introducción al Estudio de la Historia*, del profesor austríaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por *heurística* entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por *crítica externa* comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su *credibilidad*, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la *síntesis* es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado.

Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e incluso a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado

o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente.

31) Que conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, *esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte*. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder.

No obstante, puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna –sobre todo– haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores. *La valoración de la sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación y, en principio, no incumbe a la arbitrariedad de que entiende esta Corte*. Sólo cuando las contradicciones en la aplicación del método histórico o en las reglas que lo limitan en el ámbito jurídico sean de tal magnitud que hagan prácticamente irreconocible la aplicación misma del método histórico, como cuando indudablemente desconozcan restricciones impuestas por la Constitución, configuran la arbitrariedad que autoriza el ejercicio de la jurisdicción extraordinaria por esta Corte.

32) Que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su

capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y que, por otra parte, es la que impone la jurisprudencia internacional.

Es ésta la interpretación que cabe asignar a la conocida opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se indica que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado” (Informe 24/92 “Costa Rica”, Derecho a revisión del fallo penal, casos 9328, 9329, 9884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469, del 2 de octubre de 1992).

33) Que como se ha visto, no es sólo el art. 8.2.h de la Convención Americana el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: “*Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz. Cabe recordar a nuestro respecto el caso número 11.086, informe 17/94 de la Comisión Interamericana, conocido como *caso Maqueda*. En la especie, con toda razón, la Comisión consideró insuficiente la única posibilidad de revisión a través del recurso extraordinario ante esta Corte, dada la limitación y formalidad del recurso, lo que llevó a que el Poder Ejecutivo conmutase la pena del condenado y la Comisión desistiese de la acción, por lo cual ésta no llegó a conocimiento de la Corte Interamericana. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció el 20 de julio de 2000 en la comunicación 701/96 declarando que el recurso de casación español, por estar limitado a las cuestiones legales y de forma, no cumplía con el requisito del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análogo criterio sostuvo

el Comité en el caso M. Sineiro Fernández c/ España (1007/2001), con dictamen del 7 de agosto de 2003. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos parecía sostener que el recurso de casación legislado en los códigos de la región satisfacía el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana o, al menos, no se había pronunciado abiertamente en otro sentido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos despejó toda duda también en el sistema regional, con su sentencia del 2 de julio de 2004 que, en consonancia con lo sostenido en los dictámenes del Comité de Naciones Unidas contra España, consideró que el recurso de casación previsto en la ley procesal de Costa Rica –cuyo código es análogo al nuestro en la materia–, por lo menos en la forma limitada en que operó en el caso que examinó la Corte, no satisfizo el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana. Con cita expresa del Comité de Naciones Unidas contra España, la Corte Interamericana declaró en el caso “Herrera Ulloa v. Costa Rica”, ya citado: *“La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho”* (párrafo 164). Y añadía: *“Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”* (párrafo 165).

34) Que en síntesis, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas.

Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las

Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

35) Que en el caso en examen, el tribunal *a quo* rechazó el recurso de casación, al considerar que, "...por cuanto el modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal *a quo* valoró la prueba producida y estructuró la plataforma fáctica... atribución que le es propia y que resulta ajena..." a la instancia casatoria.

Asimismo agregó que "...corresponde apuntar que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...".

Lo transcripto precedentemente demuestra claramente que la interpretación que del recurso hace el tribunal inferior en grado, restringe el alcance del recurso de casación, ya que no se avocó a tratar las cuestiones planteadas por la parte, esto es, a determinar la validez de la construcción de la sentencia del tribunal oral y sus fundamentos. En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que la Cámara Nacional de Casación Penal tratara los agravios expuestos por el recurrente, ya que la inmediatez no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, a fin de evaluar la presencia del elemento objetivo "arma" que califica más gravosamente la conducta, así como los argumentos a favor o en contra del estado consumativo de la conducta.

Consecuentemente, la interpretación del alcance de la materia revisable por vía del recurso de casación, se contrapone con la garantía internacional de revisión del fallo condenatorio y con el texto del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, que en forma alguna veda la posibilidad de revisión en el fallo casacional.

36) Que en tal sentido, el fallo recurrido no sólo no se compadece con lo aquí enunciado, sino que además resulta arbitrario por carecer de fundamentación y, en tales condiciones, ha de acogerse favorable-

mente el recurso sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida. Hágase saber, acumúlese la queja al principal, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte nuevo fallo con arreglo a la doctrina aquí expuesta.

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

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

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de la Capital Federal condenó a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión como autor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas (arts. 29, inc. 3°, 45 y 166, inc. 2°, del Código Penal), a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 1°, del Código Procesal Penal de la Nación. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación, la que corrió igual suerte. Contra la resolución de dicho tribunal se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que de las constancias de la causa surge que el Tribunal Oral tuvo por acreditado que el 10 de marzo de 2003, aproximadamente a las 6, en cercanías del local bailable “Metrópolis”, sito en Av. Santa Fe en su intersección con la calle Darragueyra, ascendieron a un automóvil de alquiler Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas, quienes le indicaron al conductor que los trasladara hasta la Av. Cabildo y Correa y, una vez allí, hasta la calle Plaza. En momentos en que el

conductor decidió comunicar el destino de su viaje a la central, Casal, que se encontraba sentado detrás de él, lo tomó del cuello con ambos brazos y Borjas arrancó el micrófono y le apoyó un arma de fuego en la cintura. Ante su resistencia, recibió un golpe en la boca. Al llegar al 3500 de Correa, los imputados lograron la detención del automóvil retirando las llaves del contacto. Obligaron al conductor a bajar y Casal lo golpeó con el arma en la cabeza porque se resistió a que se llevaran sus documentos. Finalmente, huyeron en el vehículo con la documentación y poco más de \$ 150 que también le sustrajeron.

3°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la queja del impugnante, expresó que el recurso, más allá de la forma en que había sido planteado, tenía por objeto la modificación de la calificación atribuida al delito, lo que tornaba improcedente el recurso de queja por cuanto el modo como los impugnantes habían introducido sus agravios sólo revelaba su discrepancia con la manera en que el tribunal oral había valorado la prueba producida y estructurado la plataforma fáctica, atribución que consideró que le era propia y resultaba ajena a la revisión casatoria. Asimismo agregó que correspondía apuntar que resultaba improcedente en esa instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que daban base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, examen que está excluido de la inspección casacional.

4°) Que en la presentación federal el recurrente manifiesta que el representante del Ministerio Público calificó los hechos probados como constitutivos de robo simple consumado, atribuyendo a los imputados la calidad de coautores, criterio compartido por la doctora Fátima Ruiz López, vocal del tribunal, y argumento que funda el agravio. Que tal decisión se basa en el hecho de no haberse encontrado el arma que agrava la calificación, así como en la falta de certeza del informe de la médica legista en relación con el objeto contundente que produjo la lesión en la cabeza de Ruiz. Agregó que la Cámara Nacional de Casación, al rechazar el recurso de queja, convalidó una sentencia que, a su juicio, resulta arbitraria pues vulnera su derecho de defensa así como su derecho a la revisión de un fallo condenatorio por un tribunal superior.

5°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste carácter de defi-

nitiva y pone fin al pleito, proviene del superior tribunal de la causa, y suscita cuestión federal suficiente toda vez que se debate el alcance del derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrado por el art. 8, párr. 2, h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 14, párr. 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales forman parte de la Constitución Nacional a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22. En consecuencia, su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48 ya que la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

6°) Que en la causa *Herrera Ulloa v. Costa Rica*, Serie C N° 107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, fallada el 2 de julio de 2004, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre la conformidad del recurso de casación establecido en el art. 369 del Código Procesal Penal de Costa Rica, el cual –cabe señalar– tiene un alcance mucho mayor que el de la ley procesal argentina, ya que permite revisar también la insuficiente o contradictoria fundamentación de la mayoría del tribunal y la inobservancia de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, considerando 150 (inc. d).

En lo sustancial, la Corte expresó: “*De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces’, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos*” (considerando 161). Y más adelante agregó: “*Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida*” (considerando 165). Recordó luego los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas del 20 de julio de 2000, en la causa *C. Gómez Vázquez c/ España*, y del 7 de agosto de 2003 en la causa *M. Sineiro Fernández c/ España*, que con referencia al art. 14,

párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de igual alcance que el precepto de la convención americana, expresó “*que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación [...], limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue negado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto*” (considerando 166). En consecuencia, juzgó que los recursos de casación interpuestos contra la sentencia condenatoria conforme a la ley procesal costarricense no satisfacían los requisitos del art. 8.2.h de la Convención en cuanto no habían permitido un examen integral sino limitado (considerando 167) y declaró que el Estado demandado había violado dicha disposición en perjuicio del actor (considerando 168).

En virtud de tales consideraciones, la Corte dispuso: “*Dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el art. 2 de la misma*”.

7°) Que el art. 456 del Código Procesal Penal establece que el recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) *Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva*; 2) *Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación*. Consagra, pues, conforme a la tradición jurídica procesal europea continental y latinoamericana, un recurso extraordinario y, por ende, de carácter limitado, que únicamente permite revisar la aplicación o interpretación de la ley de fondo y la aplicación de las reglas básicas de procedimiento.

8°) Que como consecuencia de haberse otorgado rango constitucional a diversos tratados internacionales de derechos humanos, resulta necesario establecer si el mencionado recurso cumple con los requisitos exigidos por ellos; en el caso, concretamente, el derecho del imputado de “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” consagrado por el art. 8, párrafo 2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9°) Que el art. 1 de la Convención Americana establece que “*los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción*”; y el art. 2 añade que “*si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”. En ese sentido, la Corte Interamericana consideró que es “*deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*” (Opinión Consultiva OC 11-90, del 10 de agosto de 1990, parágrafo 23).

10) Que de tales antecedentes resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación –como ha quedado dicho, de carácter extraordinario y limitado– por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediación, y de cuyos pormenores no existiera constancia actuada.

En tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte –en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal– adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención. A tal efecto, ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, esto es, permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso.

11) Que, con tal criterio, la decisión recurrida viola la garantía de revisión integral resultante de la norma internacional incorporada a la Constitución, según la interpretación de la Corte Interamericana.

Por ello, en concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la resolución recurrida. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte nuevo fallo con arreglo al presente.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de la Capital Federal condenó a Matías Eugenio Casal a la pena de cinco años de prisión como autor penalmente responsable del delito de robo calificado por el uso de armas (arts. 29, inc. 3°, 45 y 166, inc. 2°, del Código Penal), a raíz de lo cual la defensa del nombrado dedujo recurso de casación invocando la causal prevista en el art. 456, inc. 1°, del Código Procesal Penal. El rechazo del recurso interpuesto provocó la presentación de la queja ante la Cámara Nacional de Casación, la que corrió igual suerte. Contra la resolución de dicho tribunal se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que de las constancias de la causa surge que el Tribunal Oral tuvo por acreditado que el 10 de marzo de 2003, aproximadamente a las 6, en cercanías del local bailable "Metrópolis", sito en Av. Santa Fe, en su intersección con la calle Darregueyra, ascendieron a un automóvil de alquiler Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas, quienes le indicaron al conductor que los trasladara hasta la Av. Cabildo y Correa y, una vez allí, hasta la calle Plaza. En momentos en que el conductor decidió comunicar el destino de su viaje a la central, Casal, que se encontraba sentado detrás de él, lo tomó del cuello con ambos brazos y Borjas arrancó el micrófono y le apoyó un arma de fuego en la cintura. Ante su resistencia, recibió un golpe en la boca. Al llegar al 3500 de Correa, los imputados lograron la detención del automóvil retirando las llaves del contacto. Obligarón al conductor a bajar y Casal lo golpeó con el arma en la cabeza porque se resistió a que se llevaran

sus documentos. Finalmente, huyeron en el vehículo con la documentación y poco más de \$ 150 que también le sustrajeron.

3°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la queja del impugnante, expresó que el recurso, más allá de la forma en que había sido planteado, tenía por objeto la modificación de la calificación atribuida al delito, lo que tornaba improcedente el recurso de queja por cuanto el modo como los impugnantes habían introducido sus agravios sólo revelaba su discrepancia con la manera en que el tribunal oral había valorado la prueba producida y estructurado la plataforma fáctica, atribución que consideró que le era propia y resultaba ajena a la revisión casatoria. Asimismo agregó que correspondía apuntar que resultaba improcedente en esa instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que daban base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, examen que está excluido de la inspección casacional.

4°) Que en la presentación federal el recurrente manifiesta que el representante del Ministerio Público calificó los hechos probados como constitutivos de robo simple consumado, atribuyendo a los imputados la calidad de coautores, criterio compartido por la doctora Fátima Ruiz López, vocal del tribunal, y argumento que funda el agravio. Que tal decisión se basa en el hecho de no haberse encontrado el arma que agrava la calificación, así como en la falta de certeza del informe de la médica legista en relación con el objeto contundente que produjo la lesión en la cabeza de Ruiz. Agregó que la Cámara Nacional de Casación, al rechazar el recurso de queja, convalidó una sentencia que, a su juicio, resulta arbitraria pues vulnera su derecho de defensa así como su derecho a la revisión de un fallo condenatorio por un tribunal superior.

5°) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta admisible, toda vez que la sentencia impugnada reviste carácter de definitiva, proviene del superior tribunal de la causa y suscita cuestión federal suficiente, en tanto se ha puesto en tela de juicio el alcance que cabe otorgarle al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria (art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). En consecuencia, su tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el

art. 14 de la ley 48, toda vez que la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

6°) Que este Tribunal, en un primer momento –antes de la reforma constitucional y en vigencia del viejo código de procedimientos en materia penal–, entendió que el recurso extraordinario era apto para garantizar el derecho al recurso del condenado previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 311:274). Sin embargo, con posterioridad, dicho recurso dejó de ser un remedio eficaz para la salvaguarda del derecho previsto en el art. 8.2.h de la citada Convención –que al momento de la decisión ya ostentaba jerarquía constitucional–, al sancionarse la ley 23.774 que otorgó a esta Corte la facultad de rechazar, por la sola aplicación del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, recursos extraordinarios por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia (conf. Fallos: 318:514, considerando 7°).

Descartada, entonces, la aptitud del recurso extraordinario a los fines mencionados –a lo que debe agregarse la creación de la Cámara Nacional de Casación Penal como tribunal intermedio– se consideró, a partir del precedente indicado, que en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación los recursos ante la Cámara Nacional de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que establecen los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

7°) Que el Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes. Hasta 1994 era discutible el alcance de su art. 456, en tanto no se advertía la clara existencia de obstáculos constitucionales para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria. Pero desde 1994 el art. 8.2.h de la Convención Americana y el art. 14.5 del Pacto Internacional pasaron a configurar un imperativo constitucional (siempre que su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local establecidos en el art. 27 de la Constitución Nacional como manifestación inequívoca de la soberanía estatal [conf. A.533.XXXVIII. *in re* “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros –causa N° 259–” del 24 de agosto de 2004, Fallos: 327:3312, y S.1767.XXXVIII. *in re* “Simón,

Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. –causa N° 17.768–” del 14 de junio de 2005, Fallos: 328:2056]).

Así circunscripto, es claro que a partir de la previsión expresa de la garantía en el texto constitucional, un recurso que sólo habilitase la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley sería violatorio de aquélla. Pero también es claro que en la letra del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación nada impide otra interpretación. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria. El texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última. Y más aun: tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el derecho comparado, toda vez que casi todos los países europeos muestran una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

8°) Que con el texto del art. 456, entendido exegéticamente y en armonía con los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional, resulta aplicable en nuestro derecho la doctrina que en el derecho alemán se conoce como la del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (*Leistungsfähigkeit*), y con ello se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho.

Al respecto cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos concretos –tal como se observa en el *sub lite*– es como criterio de cognición difícilmente defendible; así puede verse claramente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho penal sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una inexacta valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o que se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho

y viceversa. En este orden de ideas, ya esta Corte ha sostenido que “la estricta exigencia de una rigurosa distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación ignora, por un lado, la extrema dificultad que, como regla, ofrece esa distinción, en particular cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, esto es, en la determinación de la relación específica trazada entre la norma y el caso particular (confr., en general, Piero Calamandrei, “La Casación Civil”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1945, t. II, págs. 294 y sgtes.). Por otra parte, también pasa por alto el hecho de que, en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que se postula (conf. Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, págs. 54 y sgtes.)” (Fallos: 321:494, *in re* “Tabarez”, voto de los jueces Fayt y Petracchi).

Ese celoso rigor en la custodia de los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación importa en el *sub examine* una desnaturalización del principio republicano de gobierno y de la garantía de doble defensa o revisión de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).

9°) Que en función de lo enunciado y, debido a la inteligencia que corresponde asignar al art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación por imperio de su propia letra y de la Constitución Nacional (arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional en función del art. 75 inc., 22, de la Constitución Nacional), resulta claro que no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios –que en definitiva no tiene mayor relevancia–, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto *si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente*, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica. **No es la Convención Americana la**

que exige el recurso del que conoce esta Corte, sino la propia Constitución Nacional.

10) Que para aclarar en líneas generales el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión) y diferenciarlo adecuadamente de las cuestiones de arbitrariedad, es menester reflexionar sobre la regla de la sana crítica. Esta se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, *esta es una grosera violación de la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte*. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder.

No obstante, puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna –sobre todo– haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores. *La valoración de la sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación y, en principio, no incumbe a la doctrina de la arbitrariedad creada por la Corte*. Sólo cuando las contradicciones en la aplicación del método histórico o en las reglas que lo limitan en el ámbito jurídico sean de tal magnitud que hagan prácticamente irreconocible la aplicación misma del método histórico, como cuando indudablemente desconozcan restricciones impuestas por la Constitución, configuran la arbitrariedad que autoriza el ejercicio de la jurisdicción extraordinaria por esta Corte.

11) Que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que sea posible revisar, atendiendo a la extrema dificultad que como regla, ofrece la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodio de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso

concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional.

Es esta la interpretación que cabe asignar a la conocida opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se indica que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Comisión en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado” (Informe 24/92 “Costa Rica”, Derecho a revisión del fallo penal, casos 9328, 9329, 9884, 10131, 10193, 10230, 10429, 10469, del 2 de octubre de 1992).

12) Que en síntesis, cabe concluir que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de los casos.

Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

13) Que en el caso en examen, el tribunal *a quo* rechazó el recurso de casación al considerar que “por cuanto del modo en que los impugnantes han introducido sus agravios, sólo revela su discrepancia con la manera en que el Tribunal *a quo* valoró la prueba producida y estructuró la plataforma práctica... atribución que le es propia y que resulta ajena...” a la instancia casatoria. Asimismo agregó que “corresponde apuntar que resulta improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar

el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...”.

Lo transcripto precedentemente demuestra con claridad que la interpretación del *a quo* sobre el recurso de casación, restringe indebidamente su alcance, toda vez que excluye el tratamiento de agravios relativos a la validez de la construcción de la sentencia del tribunal oral. En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que la Cámara de Casación tratara los agravios expuestos por el recurrente, pues el respeto por el principio de intermediación no impedía examinar el razonamiento lógico y la valoración de la prueba expresados en la sentencia, a fin de evaluar la presencia del elemento del tipo objetivo “arma” como agravante, así como los argumentos relativos a su consumación.

Consecuentemente, la interpretación del alcance de la materia revisable por vía del recurso de casación, se contrapone con la garantía constitucional de revisión del fallo condenatorio, y la consiguiente interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, que en forma alguna obsta a aquella revisión.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, y se deja sin efecto la resolución recurrida. Notifíquese, agréguese la queja al principal, y vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Autos y Vistos:

1) El 7 de noviembre de 2003, el Tribunal Oral en lo Criminal N° 5 de esta ciudad condenó a Matías Eugenio Casal a la pena de 5 años de prisión y costas por considerarlo coautor del delito de robo calificado por el uso de armas. También le impuso un tratamiento de rehabilitación por su adicción a las drogas.

2) A partir de la prueba producida en el debate, la mayoría del Tribunal fijó los hechos del siguiente modo: el 10 de marzo de 2003, cerca de las 6.00, en las inmediaciones del local bailable "Metrópolis", sito en la avenida Santa Fe y su intersección con la calle Darragueyra, Matías Eugenio Casal y Gastón Pablo Borjas ascendieron al taxi conducido por Hugo Marcelo Rutz. Le indicaron que los llevara hasta Cabildo y Correa y una vez allí, por ésta hasta Plaza.

Cuando el conductor decidió comunicar a la central el destino del viaje, Casal, que se encontraba detrás suyo, lo tomó por el cuello con ambos brazos mientras Borjas le arrancó el micrófono y le apoyó un arma de fuego en la cintura. El damnificado intentó liberarse pero fue golpeado con el arma en la boca. Después, al llegar a Correa al 3500, los imputados detuvieron el auto sacando las llaves de contacto y obligaron a la víctima a bajarse. Entonces, Casal golpeó a Rutz con el arma en la cabeza ante la resistencia que opuso para que se llevaran sus documentos y los del automotor, para luego huir a bordo del vehículo con la documentación y poco más de \$ 150 que también le sustrajeron.

Finalmente, ese día, a las 7.20, sobre la avenida General Paz, a la altura de la calle Víctor Hugo, personal policial observó a los dos hombres descender y alejarse raudamente del vehículo de alquiler, al tiempo que sonaba la alarma. Ello despertó la sospecha de los preventores, que detuvieron a Casal y a su compañero tras una breve persecución, secuestrándoles los efectos antes sustraídos, a excepción del dinero.

3) Sobre esta base fáctica, los magistrados tuvieron por probada la existencia del hecho, incluyendo el extremo referido al uso del arma, elemento que fue valorado como objeto contundente que aumentó el poder ofensivo de los imputados. En tal sentido, el tribunal quitó relevancia al hecho de que aquella no hubiese sido secuestrada y se apoyó en los dichos de la víctima, a los que otorgó plena credibilidad. También afirmó que el tiempo transcurrido hasta la detención de Casal y su compañero hacía plausible sostener que habían dispuesto tanto del arma como del dinero sustraído. Estas consideraciones sirvieron, a su vez, para que el tribunal fundara la consumación del robo y sostuviera que ello los eximía de refutar el argumento de la defensa en cuanto a que el vehículo no había salido de la esfera de custodia del damnificado pues contaba con seguimiento satelital.

4) Esta condena motivó a la defensa de Casal a deducir recurso de casación, en el que esgrimió dos argumentos: el primero estuvo referi-

do al modo en que el tribunal valoró la prueba para poder dar por cierta la utilización de un arma en el asalto. Al respecto, el impugnante estimó insuficiente y contradictoria la declaración de la víctima durante el debate y sostuvo que, al no haberse hallado el arma, resultaba indebida la aplicación de la agravante. En segundo término, sostuvo que el hecho no se había consumado en tanto el automóvil sustraído contaba con seguimiento satelital y por lo tanto su asistido nunca pudo disponer libremente de él.

5) El tribunal oral rechazó la vía casatoria intentada, indicando, con relación al primer argumento de la defensa, que si bien éste estaba vinculado a una cuestión jurídica que en principio podía habilitar la revisión del fallo, la fundamentación no era la adecuada, pues se limitaba a una discrepancia con la valoración probatoria efectuada en la sentencia. La misma suerte corrió el segundo planteo, pues los jueces entendieron que, si bien se refería a una cuestión de derecho, el impugnante no había rebatido los argumentos esgrimidos en el fallo recurrido.

6) La defensa dedujo, entonces, queja ante la Cámara Nacional de Casación Penal, que, a través de su Sala II, decidió rechazarla, en tanto estimó que la argumentación de la impugnante sólo revelaba su discrepancia con la manera en que el tribunal había valorado la prueba producida y estructurado la plataforma fáctica sobre la que se había sustentado la imputación por robo con armas. Añadió el *a quo* que tales cuestiones eran propias de los jueces de la causa y ajenas a la instancia casatoria, salvo caso de arbitrariedad o absurdo, que no se verificaba en la especie. Asimismo, aclararon que resultaba *“improcedente en esta instancia provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal de mérito determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la inspección casacional...”* (fs. 412 vta.).

7) Al deducir recurso extraordinario federal, la defensa sostuvo que la Cámara de Casación, al afirmar aisladamente y sin fundamento alguno que no advertía arbitrariedad en la sentencia cuestionada, había denegado el recurso mediante fórmulas dogmáticas y genéricas, lo que conculcaba el debido proceso legal.

Expresó, además, que para que el recurso pudiera dar cabal satisfacción al derecho a recurrir la sentencia condenatoria consagrado

por los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el tribunal de casación debía controlar si el fallo condenatorio se había basado en un cuadro probatorio idóneo para sustentar el hecho atribuido.

El rechazo de su recurso, motivó la queja que aquí se trata.

8) El recurso interpuesto es formalmente admisible, pues el imputado reclama la revisión de la sentencia en instancia de casación invocando su derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior, reglado por los artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (normas con rango constitucional conforme lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en las reglas federales de mención (artículo 14.3 de la ley 48).

9) La extensión que esta Corte Suprema ha dado al derecho a la doble instancia ha variado con el tiempo, verificándose una ampliación progresiva del ámbito de dicha garantía a través de un proceso que se sustentó en la incorporación al derecho interno de reglas internacionales que prevén la garantía de toda persona condenada por delito a revisar el fallo ante un tribunal superior y en el carácter constitucional que dichas normas adquirieron a partir del año 1994.

En relación con lo señalado anteriormente, baste recordar que hace no tantos años era doctrina inveterada de esta Corte que la instancia múltiple no revestía el carácter de exigencia constitucional (Fallos: 246:363; 250:753; 289:95; 290:120), criterio que se mantuvo aun cuando nuestro país ya había ratificado los tratados que garantizaban el derecho a la revisión del fallo condenatorio. En efecto, en el caso "Jáuregui" (Fallos: 311:274) la Corte sostuvo que la doble instancia judicial en materia penal no constituía un requisito de naturaleza constitucional, no obstante quedaba satisfecha con la posibilidad de interponer el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley 48.

En la evolución que aquí se describe sucintamente, hubo dos circunstancias que llevaron a esta Corte a revisar alguno de los criterios que había fijado respecto del derecho a la doble instancia. La primera

de ellas fue la ya referida reforma constitucional del año 1994 que incorporó a nuestra Carta Fundamental el artículo 75, inciso 22, que otorgó máxima jerarquía normativa a una serie de instrumentos internacionales. Entre ellos, se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo artículo 14.5 prevé el derecho de quien ha sido declarado culpable de delito “*a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley*”, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su artículo 8.2.h., dedicado a las garantías judiciales, contiene, respecto de las personas inculpadas criminalmente, el “*derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

La segunda de esas circunstancias la constituyó la reforma introducida por la ley 23.774, de abril de 1990, que otorgó a esta Corte la facultad de rechazar, por la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, recursos extraordinarios por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia.

Ambas variables confluyeron para que en el precedente “Giroldi” (Fallos: 318:514), se declarara la invalidez constitucional de la limitación establecida en el artículo 459, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena, habiéndose considerado en tal oportunidad que la impugnación constitucional era la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tiempo que se consideró que el recurso extraordinario ya no resultaba un remedio eficaz para hacer efectivo el cumplimiento de aquella garantía.

10) Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha ido también delineando los alcances de la garantía al fallar en diversos casos, destacándose recientemente el fallo “*Herrera Ulloa vs. Costa Rica*”, Serie C, N° 107 Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 2 de julio de 2004. En este precedente, no obstante tratarse de un caso en el que la cuestión central giraba en torno a la afectación de la libertad de expresión (art. 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos), el citado tribunal se expidió además respecto del derecho a la doble instancia, estable-

ciendo que, independientemente de la denominación que se dé al recurso contra la sentencia condenatoria, éste debe garantizar un examen integral de la decisión que pretende impugnarse (cfr. párrafo 165 del fallo citado).

11) En el caso que aquí se nos plantea, la defensa se agravia porque entiende que la decisión de la Cámara de Casación de no ingresar al tratamiento del recurso, en tanto se sustentó en que las cuestiones planteadas por el impugnante resultan ajenas al ámbito de la instancia de revisión, ha afectado la garantía de su asistido de recurrir la sentencia de condena. Tal situación demandará, entonces determinar si ello ha sido así y, en su caso, en qué medida.

12) En principio, puede afirmarse que si un individuo que ha sido condenado penalmente tiene un derecho constitucional a que la sentencia sea revisada o controlada por un tribunal superior, dicha revisión tendría que comprender todos aquellos argumentos en los que se ha sustentado la condena, es decir, aquellas premisas cuya modificación tiene aptitud para alterar la condena o la pena a favor del recurrente. En consecuencia, ese carácter total que debe tener el derecho de revisión de la condena vedará, en principio, que puedan realizarse distinciones que predeterminen la materia a revisar, excluyendo de antemano ciertos aspectos, como ocurre, por ejemplo, con la clasificación entre cuestiones de hecho y de derecho.

Este parece ser, por otra parte, el sentido con el que han sido dictadas las normas que contienen la garantía de revisión, en tanto éstas no contienen una regla según la cual la revisión de la sentencia condenatoria pueda o deba limitarse a ciertos aspectos de la misma. En tal orden de ideas, debe destacarse también la exigencia establecida por la Corte Interamericana en el citado precedente "*Herrera Ulloa*" en cuanto a que debe garantizarse una revisión integral de la condena.

Ahora bien, afirmar que debe garantizarse la posibilidad de revisar todos los extremos que dan sustento a la sentencia de condena exige, sin embargo, ciertas puntualizaciones que permitirán, a su vez, fijar el marco y los alcances de la garantía en el caso.

En el sentido antes apuntado corresponde aclarar, en primer término, que pese a la posibilidad de revisión integral que debe brindar el recurso, existen ciertas cuestiones que, por razones fácticas, la Cá-

mara de Casación se verá impedida de conocer. Ello remite específicamente a aquellos extremos que el tribunal sentenciante haya aprehendido en virtud de la inmediatez, cuyo análisis, lógicamente, no puede ser reeditado en la instancia revisora (vgr. la impresión que los jueces del tribunal oral pudieren haber tenido sobre tal o cual testigo).

La segunda especificación se refiere a que el carácter total de la revisión no implica *per se* que el examen que el tribunal del recurso realice respecto de la sentencia de condena deba ir más allá de las cuestiones planteadas por la defensa. Ello es así porque, al tratarse de un derecho que su titular ejerce en la medida que la sentencia le causa agravio, resulta incorrecto intentar derivar de la garantía en cuestión una exigencia normativa que obligue a controlar aquellos extremos del fallo que el recurrente no ha sometido a revisión del tribunal examinador.

Las precisiones establecidas precedentemente permiten, entonces, circunscribir con mayor nitidez los alcances normativos de la garantía de doble instancia; en tal sentido, corresponde afirmar que el derecho de revisión del fallo condenatorio implica que todo examen solicitado por la defensa al tribunal de alzada, si resulta posible, debe ser llevado a cabo.

13) Tal como ya ha sido reseñado, tenemos que, en el caso, la Cámara de Casación se ha negado a tratar el recurso deducido por el imputado por entender que éste plantea cuestiones ajenas a la revisión casatoria. Esta decisión se contrapone al esquema normativo-constitucional que aquí se viene tratando, toda vez que lo que el *a quo*, en definitiva, ha manifestado, es que le está vedado realizar un control integral de la sentencia del tribunal oral.

Este panorama exige determinar, consecuentemente, si esa imposibilidad de revisión que ha esgrimido la Cámara de Casación encuentra sustento en el texto del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación –regla sobre la que se asienta la inadmisibilidad decretada–, o si ella se ha derivado de la interpretación y aplicación que el *a quo* hiciera de la norma en cuestión.

14) La regla procesal citada establece: “*El recurso de casación podrá ser interpuesto por los siguientes motivos: 1) Inobservancia o erró-*

nea aplicación de la ley sustantiva. 2) Inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad...".

Como puede apreciarse a partir de su sola lectura, el artículo en estudio no establece una prohibición de que las sentencias dictadas por los tribunales orales puedan ser revisadas integralmente por la Cámara de Casación si son, a su vez, integralmente cuestionadas por el condenado (este sería el criterio de máxima de la vigencia de la garantía: control total a partir de la impugnación total). Por lo tanto, debe afirmarse que el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación no contiene una infracción literal a la regla constitucional según la cual el condenado puede recurrir el fallo o, en otros términos, someterlo a la revisión de un tribunal superior (artículos 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente) y, en consecuencia, no corresponde, en el presente caso, declarar su inconstitucionalidad.

De tal modo, he de apartarme del método seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso contencioso "*Herrera Ulloa*" (ver números 167 y 168), que condenó a Costa Rica sólo sobre la base del texto legal que regula el recurso de casación de ese país, sin atender al modo en que efectivamente había sido tratado el recurso del condenado por la Sala III de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (res. 2001 - 00084 del 24 de enero de 2001).

15) Descartada la incompatibilidad manifiesta entre el texto legal y las normas constitucionales relativas a la garantía de doble instancia, resulta, entonces, que los motivos que ha dado la Sala II de la Cámara Nacional de Casación para rechazar el recurso de queja se han sustentado en una particular interpretación y aplicación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Así, el referido tribunal ha derivado de dicha norma una regla que no está contenida expresamente en ella y que, además, no puede admitirse constitucionalmente. En efecto, mientras la garantía de doble instancia exige, como hemos visto, que se traten todos los agravios propuestos por la defensa, cualquiera sea su contenido (hecho o derecho), la Cámara de Casación ha entendido que el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación contiene una prohibición de examinar los aspectos fácticos de la sentencia.

16) Además, debe tenerse en cuenta, en tanto ello resulta esencial para considerar inconstitucional la aplicación que del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación se ha hecho en el caso, que los agravios planteados por la defensa en su recurso de casación no remitían a cuestiones que resultaran de imposible revisión, pues no se trataba de extremos que sólo hubiesen podido ser debidamente conocidos y valorados con la intermediación propia del debate oral. Así, verificados los requisitos de admisibilidad previstos por la ley, nada impedía a la Cámara de Casación ingresar al recurso deducido por la asistencia letrada del encartado Casal para determinar, en la medida de la disconformidad expresada por el recurrente y a partir de los hechos conforme habían sido establecidos por el tribunal oral, si la plataforma fáctica que se tuvo por acreditada se ajustaba razonablemente a las pruebas incorporadas al debate y al modo en que éstas habían sido valoradas. Y, por otra parte, si la figura conforme la cual se impuso pena al inculpado se adecuaba a los comportamientos que los jueces tuvieron por demostrados.

El argumento del rechazo del planteo no radicó, entonces, en una imposibilidad cognoscitiva de la Cámara de Casación de tratar las cuestiones por las que era requerida su intervención, sino en un pretendido obstáculo normativo que ni la Constitución Nacional ni la ley procesal, rectamente interpretada, imponen. Dicho de otro modo, nunca puede el tribunal de alzada, sin violar el derecho a la doble instancia, dejar de considerar un argumento de la defensa cuyo tratamiento es posible, objetando que no está permitido su examen en instancia de revisión.

Corresponde aclarar, que no escapa a la suscripta que la interpretación del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación que ha venido sosteniendo la Cámara Nacional de Casación Penal responde a los fines que, históricamente, se asignaron al recurso de casación. Al respecto, resulta suficiente la ilustrativa reseña realizada por los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti en su voto. No obstante, tal como lo he dejado de manifiesto en las consideraciones precedentes, esa interpretación debe ceder ante la que exige la Constitución Nacional.

17) En resumen, la Sala II de la Cámara de Casación ha aplicado el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación de un modo que viola el derecho a la doble instancia establecido por los artículos 8.2.h

de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, la decisión del *a quo* de desestimar el recurso de queja por casación denegada debe ser invalidada constitucionalmente, por lo que corresponde que el tribunal apelado dicte una nueva resolución de acuerdo a los parámetros aquí fijados.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. Hágase saber, acumúlese la queja al principal y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Matías Eugenio Casal**, representado por **los Dres. Manuel E. Barros y Carlos A. Gronda**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Tribunal Oral en lo Criminal N° 5.**

ESTANCIA LA JOSEFINA S.A. v. PLAMA S.A.

NOTIFICACION.

La notificación que impone el art. 135, inc. 13 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no puede considerarse cumplida con la notificación de la providencia dictada por el magistrado de la primera instancia mediante la cual sólo se hizo saber la devolución del expediente al juzgado de origen.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Término.

Corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario si la sentencia objeto del mismo nunca fue notificada y el plazo para su interposición fue computado por el *a quo* a partir de la notificación de la resolución mediante la cual el juez de primera instancia hizo saber al recurrente la devolución del expediente por la cámara.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 1335/1338 V.E. resolvió devolver las presentes actuaciones al tribunal de origen a fin de que dictara un nuevo pronunciamiento. Para así decidir, entendió que la Alzada había omitido el tratamiento de cuestiones oportunamente planteadas por las partes y conducentes para la decisión del caso, aplicando mecánicamente el artículo 11 inciso 2° de la Ley de Sociedades Comerciales. Ello, pues omitió analizar si en el *sub lite* se configuraban los presupuestos de hecho que permiten la invocación de dicho precepto.

En cumplimiento de dicho fallo, la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictó una nueva sentencia decretando la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del traslado de la demanda (fs. 1354/1360).

El tribunal entendió que la especial relación que unía a las partes permitió a la actora conocer que el domicilio real de su contraria difería de aquel registrado ante la autoridad de contralor, conocimiento éste que obstaba a su buena fe y que como tal le impedía alegar a su respecto la inoponibilidad de todo cambio domiciliario no registrado.

Contra dicha sentencia la actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria por extemporáneo motivó la presente queja.

- II -

Sostiene la recurrente que el recurso federal intentado fue interpuesto en forma oportuna. En tal sentido, afirma que la cédula que le notificó la devolución de las actuaciones a primera instancia, no suple la notificación de la sentencia de Cámara cuando de aquella no surge el contenido del fallo. Alega que la Alzada omitió considerar que esa parte se notificó de la sentencia personalmente en los estrados del juzgado al momento de interponer el recurso extraordinario. Aclara que el recurso fue elevado al Superior horas después de haber tenido entrada en el juzgado por lo que no habría vencido el plazo para su interposición.

Por otra parte, se agravia la quejosa de que el *a quo* incurrió en arbitrariedad en la valoración de la prueba pues sólo consideró aquella ofrecida por la demandada. Asimismo, arguye que el tribunal efectuó una arbitraria aplicación del artículo 11 inciso 2° de la ley 19.550 en cuanto desconoció la prerrogativa que esta norma otorga a favor de los terceros al reconocer como válidas y vinculantes para la sociedad todas las notificaciones efectuadas en la sede inscripta.

Afirma la apelante que la Cámara incurrió en una irrazonable aplicación del concepto de mala fe al imputarle haber actuado con malicia a fin de obstruir la efectiva notificación del traslado en cuestión, violándose de ese modo sus derechos de defensa en juicio, debido proceso, propiedad y los principios de legalidad e igualdad jurídica.

Por último, reitera los argumentos que vertiera en presentaciones previas respecto de la extemporaneidad del pedido de nulidad de lo actuado que fue articulado por la demandada.

– III –

En primer lugar, cabe señalar que de las constancias de la causa no surge que el decisorio en crisis haya sido notificado al recurrente con anterioridad a la interposición del recurso extraordinario en estudio. En tal sentido, asiste razón al apelante en tanto afirma que la notificación de la providencia del juez de primera instancia que hace saber la devolución del expediente al juzgado de origen, no permite tener por cumplida la notificación de la sentencia que debe efectuarse por cédula (Fallos: 317:318). Por otra parte, si bien el recurso en cuestión fue interpuesto en primera instancia, su elevación al Superior y radicación en Sala tuvo lugar dentro de los dos días posteriores a su interposición, sin que se hallara en modo alguno vencido el plazo de diez días previsto en el artículo 257 del código de rito a efectos de su interposición en forma oportuna.

– IV –

Establecido ello, ante todo, creo oportuno poner de manifiesto que la sentencia recurrida ha sido dictada en un todo conforme con lo ordenado por V.E. a fs. 1335/1338 y en tales condiciones, cabe precisar que las restantes cuestiones reeditadas en esta instancia extraordi-

naria remiten a problemas de hecho, prueba y derecho común ajenos –como regla y por su naturaleza– a la vía del artículo 14 de la ley 48 (Fallos: 310:1909; 311:342, 785; entre muchos otros). De allí que, las discrepancias de la recurrente con el criterio del tribunal concerniente a la selección y valoración de elementos probatorios así como a la interpretación de normas no federales aplicables al caso, no habilita la vía extraordinaria, pues ella no tiene por objeto sustituir a los jueces de la causa en la decisión de cuestiones que le son privativas, salvo supuestos de arbitrariedad (Fallos: 308:1118; 310:2277, 2321).

En tal sentido, la circunstancia de que el *a quo* haya acordado preferencia a determinados elementos de prueba no configura arbitrariedad, en tanto los jueces no se encuentran obligados a ponderar cada una de las probanzas agregadas, sino sólo aquellas que estiman conducentes para la solución del caso (Fallos: 308:584; 310:272; 311:571, entre otros). No resulta ocioso señalar que, contrariamente a lo afirmado por la actora, los sentenciantes no se han limitado a considerar la prueba ofrecida por la demandada. De la lectura detenida del decisorio apelado surge que, entre las constancias tenidas en consideración por el *a quo* al momento de dictar sentencia, se encuentran elementos de prueba que fueran arrimados a estas actuaciones por la propia recurrente, tal el caso de (i) recibos que acreditarían la entrega del dinero prestado a la demandada y en los cuales la accionada hace constar un domicilio que no se corresponde con aquel en el que se notificó el traslado de la demanda bajo responsabilidad de la parte actora (fs. 6/15), (ii) copia de la intimación extrajudicial de cobro cursada al presidente de la demandada la cual se dirigió a una casilla de correos de la ciudad de Mercedes, provincia de Buenos Aires (fs. 17), (iii) copia de las actas de asamblea y directorio de Plama S.A. acompañadas por la Inspección General de Justicia en contestación al oficio librado a solicitud de la actora, y donde figuraba como domicilio de la sede social aquel que fuera inscripto por la demandada (fs. 151/157).

Asimismo, no advierto que la Alzada se halla apartado en modo alguno del derecho aplicable al considerar que el artículo 11 inciso 2 de la Ley de Sociedades no resulta de aplicación automática sino que requiere de la buena fe de quien pretenda ampararse en sus disposiciones, criterio éste que, por otra parte, es conforme con el adoptado por V.E. en casos similares (Fallos: 321:1596).

No está demás poner de manifiesto que los agravios atinentes a la extemporaneidad del planteo de nulidad incoado por la demandada,

fueron articulados por la recurrente en una etapa procesal previa (fs. 1122/1131). En tal sentido, resulta evidente que ha precluido la facultad procesal de la quejosa para expresar sus reparos respecto de una cuestión que fue previamente materia de recurso y que ha quedado concluida con el anterior pronunciamiento de V.E. en estos actuados (fs. 1335/1338).

Finalmente, es menester recordar que nuestro ordenamiento privilegia la adecuada protección del derecho a la defensa, por lo que en caso de duda sobre la regularidad atribuida a un acto procesal como es la notificación del traslado de la demanda, debe estarse a favor de aquella solución que evite la conculcación de garantías de neta raíz constitucional (Fallos: 323:52).

Por los fundamentos expuestos, soy de opinión que corresponde desestimar la presente queja. Buenos Aires, 16 de marzo de 2005.
Marta A. Beiró de Gonçalves.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Estancia La Josefina S.A. c/ Plama S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en cumplimiento del fallo dictado por esta Corte Suprema de Justicia de la Nación obrante a fs. 1335/1338 de los autos principales, dictó un nuevo pronunciamiento en autos y, tras revocar lo decidido en primera instancia, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación de la demanda (fs. 1354/1360). Contra esta sentencia, la parte actora dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación motiva esta presentación directa.

2°) Que el tribunal de alzada denegó el recurso extraordinario, sin sustanciación, con fundamento en que, tras su presentación en primera instancia, había ingresado en la Mesa de Entradas del tribunal que

pronunció la sentencia recurrida, esto es, la cámara de apelaciones, con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3°) Que como surge del examen de las actuaciones pertinentes, la sentencia objeto del recurso extraordinario nunca fue notificada y el plazo para su interposición fue computado por el *a quo* a partir de la notificación de la resolución mediante la cual el juez de primera instancia hizo saber al apelante la devolución del expediente por la cámara.

4°) Que, en tales condiciones, resulta aplicable lo expuesto por esta Corte en un caso análogo, en cuanto a que la notificación que impone el art. 135, inc. 13 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no puede considerarse cumplida con la notificación de la providencia dictada por el magistrado de la primera instancia mediante la cual sólo se hizo saber la devolución del expediente al juzgado de origen (Fallos: 317:318).

5°) Que, en consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y declarar mal denegado el recurso extraordinario. Por lo demás, toda vez que en su oportunidad no fue conferido el traslado previsto por el art. 257 del código ya citado, resulta menester proveer al cumplimiento del trámite omitido (Fallos: 317:1354).

Por ello, de conformidad con lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve declarar mal denegado el recurso extraordinario y devolver las actuaciones al tribunal *a quo* para que proceda a sustanciarlo. Notifíquese, reintégrese el depósito de fs. 66, agréguese la queja al principal y remítase.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Estancia La Josefina**, representada por la Dra. **María Cabiche**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B)**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Corte Suprema Justicia de la Nación; Cámara Nacional de Apelaciones en la Comercial (Sala A); Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7**.

MARIA CRISTINA FILIGURA Y OTROS V. BANCO ITAU BUEN AYRE S.A.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Concepto.

El recurso ordinario de apelación ante la Corte funciona restrictivamente tan solo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Tercera instancia. Sentencia definitiva. Concepto.

El criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el ámbito del recurso ordinario de apelación que en el regido por el art. 14 de la ley 48, por lo cual no corresponde extender a aquél supuestos de excepción admitidos en éste.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Banco Central de la República Argentina en la causa Filigura, María Cristina y otros c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso ordinario de apelación ante esta Corte funciona restrictivamente tan solo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 305:141; 311:2063 y 317:777, entre muchos otros). En este mismo orden de ideas, se ha sostenido reiteradamente que el criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el ámbito del recurso ordinario de apelación que en el regido por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 303:870; 310:1856 y 2031, entre otros), por lo cual no corresponde extender a

aquél supuestos de excepción admitidos en éste (Fallos: 275:226, entre otros).

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Reintégrese el depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por no corresponder. Notifíquese y archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **el Banco Central de la República Argentina (Ap. Dres. Augusto J. Araoz; Jorge A. Antelo; María Laura Battaglini)**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1.**

MAURO HERNAN MELO Y OTRO V. JOSE AMMATURA Y OTROS

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional a los fines de proceder al tratamiento de la queja si los recurrentes han invocado motivos que justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario cuya denegación la origina, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Melo, Mauro Hernán y otro c/ Ammatuna, José y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que atento a que los recurrentes han invocado motivos que justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada en autos, cabe admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional en los términos de la doctrina de Fallos: 313:1181 y 321:1754, a los fines de proceder al tratamiento de la queja deducida.

Que 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 esta presentación directa y se hace saber a los recurrentes que deberán informar periódicamente acerca del estado en el que se encuentra el beneficio de litigar sin gastos, bajo apercibimiento de considerar –en caso de silencio– que ha sido desestimado. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Ana María Oroñas, letrada apoderada de Mauro H. Melo y Marina Ester Marchetti.**

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

ANDRES CORNELIO MURPHY v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde dejar sin efecto la resolución que había desestimado la queja por haber sido presentada fuera de término sobre la base de lo manifestado por el propio recurrente en cuanto a la fecha en que había sido notificado de la denegación del recurso extraordinario, si rectificó lo anteriormente manifestado acompañando copia de la respectiva cédula de notificación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el Tribunal –sobre la base de lo manifestado por el propio recurrente en su presentación directa, en cuanto a que había sido notificado de la denegación del recurso extraordinario el 4 de noviembre de 2004 (fs. 37)– resolvió desestimar la queja por haber sido presentada fuera del término establecido por los arts. 158, 282 y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 49).

2°) Que el apelante solicita que se deje sin efecto dicho pronunciamiento. Aduce en respaldo de su pedido –rectificando lo que anteriormente había manifestado– que tal notificación le fue efectuada el 26 de noviembre de 2004, circunstancia que acredita acompañando copia de la respectiva cédula de notificación (confr. fs. 51). Cabe concluir entonces que la queja fue deducida en término.

3°) Que, en esas condiciones, el *sub examine* reitera un supuesto análogo al resuelto en Fallos: 295:753 y 312:2421, motivo por el cual corresponde hacer excepción al principio establecido por esta Corte referente a que sus sentencias son irrecurribles (Fallos: 262:34; 266:275; 277:276) y admitir el recurso de reposición deducido.

Por ello, se deja sin efecto la resolución de fs. 49. Notifíquese y prosigan las actuaciones según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

LIDIA NOEMI VACA v. ALFREDO MARIO DEMARCO y OTRO

RECURSO DE REPOSICION.

La fotocopia del duplicado del escrito en que el recurrente informaba acerca del estado procesal en que se encontraba el beneficio de litigar sin gastos, que habría

sido presentado con anterioridad a que venciese el término para declarar la caducidad de la instancia, resulta constancia suficiente para demostrar que no se ha desentendido del procedimiento y que lo ha impulsado mediante la actuación agregada, por lo que no se ha configurado la hipótesis del art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y corresponde admitir el pedido de revocatoria.

RECURSO DE CASACION.

El art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación consagra, conforme a la tradición jurídica procesal europea continental y latinoamericana, un recurso extraordinario y, por ende, de carácter limitado, que únicamente permite revisar la aplicación o interpretación de la ley de fondo y la aplicación de las reglas básicas de procedimiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que contra el pronunciamiento que declaró la caducidad de la instancia por haber transcurrido el plazo previsto por el art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sin que la parte hubiese activado el trámite del recurso, el apelante dedujo recurso de reposición (fs. 96/97).

2°) Que el recurrente señala que informó acerca del estado procesal en que se encontraba el beneficio de litigar sin gastos con anterioridad a que operase el citado plazo de caducidad mediante un escrito el 17 de febrero de 2005, lo que demuestra que de su lado ha impulsado el procedimiento.

3°) Que a fs. 98 el señor jefe de Mesa de Entradas del Tribunal informó que no se había podido determinar lo sucedido con el escrito que el recurrente dice haber presentado, pues no figura agendado ni girado en el sistema informático y, presumiblemente, podría haberse traspapelado en el momento de su presentación, sin descartar que hubiese sido retirado junto con la copia que se habría sellado como constancia.

4°) Que la fotocopia del duplicado del escrito referido por la parte (fs. 95), que habría sido presentado con anterioridad a que venciese el término para declarar la caducidad de la instancia, resulta constancia suficiente para demostrar que aquélla no se ha desentendido del procedimiento y que lo ha impulsado mediante la actuación agregada, por lo que no se ha configurado la hipótesis del citado art. 310, inc. 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y corresponde admitir el pedido de revocatoria.

Por ello, se revoca la resolución de fs. 93. Notifíquese y siga la causa según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

BANCO SUDAMERIS ARGENTINA S.A. v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Corresponde declarar la caducidad de la instancia si desde el dictado de la providencia –última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento– hasta la fecha de interposición del incidente, transcurrió el plazo del art. 310, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del principio dispositivo y únicamente queda relevada cuando sólo al tribunal le concierne dictar una decisión.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 78 la Provincia de Entre Ríos acusa la caducidad de la instancia sobre la base de considerar que han transcurrido más de

seis meses desde el último acto que tuvo por objeto impulsar el juicio principal, por lo que sostiene que se ha cumplido el plazo previsto en el art. 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Corrido el traslado pertinente, la actora no lo ha contestado con arreglo a lo proveído a fs. 83.

2°) Que, en primer término, corresponde señalar en ejercicio del principio *iura novit curia*, que por ser el trámite impreso al presente proceso el de juicio sumarísimo (conf. fs. 37), conforme a lo que establece el art. 310, inc. 2°, del código citado, el plazo de caducidad a considerar será de tres meses.

3°) Que, sentado ello, desde el dictado de la providencia de fs. 76 vta. –última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento– hasta la fecha de interposición del incidente en estudio, ha transcurrido el plazo legal citado por lo que el planteo debe prosperar.

4°) Que, en efecto, la parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del conocido principio dispositivo y únicamente queda relevada cuando sólo al Tribunal le concierne dictar una decisión (Fallos: 317:369 y 324:160).

5°) Que, con tal comprensión, no es óbice para el progreso del planteo la actuación dispuesta a fs. 76 vta., ya que en la medida en que estaba vinculada con la notificación del traslado de la documental que la demandada había presentado con su contestación, era la actora quien debía llevar a cabo los actos procesales necesarios –incluso ante la omisión del Estado provincial– para urgir el cumplimiento del acto pendiente, inactividad que debió ser suplida mediante una diligente actuación procesal (arg. Fallos: 308:703).

Por ello, se resuelve: Declarar la caducidad de la instancia. Con costas (arts. 69 y 73, del código más arriba citado). Notifíquese.

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

Profesionales intervinientes: **Dr. Juan Ricardo Frölich**, letrado patrocinante de la parte actora; **Dra. Claudia Mizawak**, Fiscal de Estado de la Provincia de Entre Ríos, con el patrocinio letrado **del Dr. Carlos A. Arias**.

CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO – CONSEJO DIRECTIVO DE LA
C.G.T. REGIONAL SANTIAGO DEL ESTERO V. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

La competencia originaria de la Corte Suprema, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24 inc. 1° del decreto-ley 1285/58, procede, en principio, cuando una provincia es demandada, si la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema si se demanda a una provincia y la recomposición reclamada por la amparista se relaciona con el daño a recursos ambientales interjurisdiccionales, lo que indica la naturaleza federal de la cuestión debatida, teniendo en cuenta que el art. 7° de la ley 25.675 de política ambiental nacional establece que en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 32/42 la Confederación General del Trabajo (C.G.T.) –Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero– promueve acción de amparo contra la Provincia de Tucumán y el Estado Nacional, con el objeto de que se recomponga el medio ambiente alterado por el derrame de residuos y afluentes cloacales que afectan a los ríos de dicha provincia y que desembocan en el dique frontal de Termas de Río Hondo y en el Embalse del Río Dulce sitios en la Provincia de Santiago del Estero.

En su escrito inicial relata que el gobierno de la provincia demandada es el principal causante del desastre ecológico que se está produciendo en esos espejos de agua, ya que en su territorio se encuentran radicadas todas las empresas que vuelcan sus residuos industriales sin tratamiento a los cauces de los afluentes que forman el lago. Según manifiesta, no obstante esa situación, la provincia no ha ejercido ni ejerce “su poder de policía ambiental que le compete”, y así permite que prosiga la alteración dañosa del ecosistema. Por otro lado, el mismo Estado provincial arroja a los afluentes, según denuncia, líquidos cloacales generados en las zonas urbanas.

Manifiesta que dirige también su reclamo contra el Estado Nacional por cuanto no arbitra los medios que le otorga la legislación vigente para hacer efectivo el resguardo de la zona, función que le es, según expone, directamente obligatoria e imperativa.

2°) Que a fs. 52 el juez federal de Santiago del Estero se declaró incompetente y resolvió remitir el expediente a este Tribunal.

3°) Que la competencia originaria de esta Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24 inc. 1° del decreto-ley 1285/58, procede, en principio, cuando una provincia es demandada, si la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 323:1716; 324:3972; 326:3351, entre muchos otros).

4°) Que tal hipótesis se presenta en el caso, en el que se encuentra demandada una provincia, toda vez que la recomposición reclamada por la actora se relaciona con el daño a recursos ambientales interjurisdiccionales, lo que indica la naturaleza federal de la cuestión debatida, teniendo en cuenta que el art. 7° de la ley 25.675 de política ambiental nacional establece que en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal (conf. Competencia N° 156.XL “Fundación Medam c/ Estado Nacional Argentino y otro s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 21 de septiembre de 2004).

Por ello, se resuelve: I. Declarar la competencia del Tribunal para entender en las presentes actuaciones por vía de su instancia origina-

ria; II. Previo a proveer lo demás pedido deberá agregarse a este proceso la prueba documental individualizada a fs. 39 vta. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría y efectúese la remisión ordenada.

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

Demanda interpuesta por **la Confederación General del Trabajo (C.G.T.) - Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero**.
Profesional interviniente (sólo la actora está presentada en autos): **Dr. Angel Nassif**.

ESTADO MAYOR GENERAL DEL EJERCITO V. PROVINCIA DE LA RIOJA

CUESTION ABSTRACTA.

Corresponde declarar abstracta la cuestión si, con base en el decreto 179/05 y en la ley 7818 la Provincia de La Rioja derogó la legislación cuya declaración de inconstitucionalidad constituye el objeto del proceso, por lo que el pleito carece de objeto actual y ello obsta a cualquier consideración de la Corte Suprema.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 110/115 la Provincia de La Rioja contesta demanda, denuncia que el Poder Ejecutivo local ha dictado el decreto 179/05, mediante el cual se derogaron las leyes 6803 y 6839, y solicita en consecuencia que se declare abstracta la pretensión de la actora; asimismo pide que las costas del juicio sean distribuidas por su orden en

mérito a lo dispuesto en el decreto nacional 1204/01. A fs. 117/122 comunica la sanción de la ley 7818, que ratificó el decreto antes mencionado. Corrido el traslado pertinente, el Estado Nacional se expresa a fs. 125 en sentido concorde tanto en lo que atañe a la extinción del proceso como a la distribución de los gastos causídicos.

2°) Que, en efecto, con base en el decreto 179/05 y en la ley 7818 la demandada derogó la legislación cuya declaración de inconstitucionalidad constituye el objeto del proceso, por lo que este pleito carece de objeto actual y ello obsta a cualquier consideración de la Corte en la medida en que le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 322:1436, entre muchos otros).

3°) Que resulta aplicable el decreto 1204/01 antes recordado, ya que las partes contrarias en esta causa han sido una provincia y el Estado Nacional.

Por ello, se resuelve: Declarar abstracta la cuestión, planteada. Las costas se distribuyen por su orden. Notifíquese, y oportunamente, archívese.

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

Recurso interpuesto por **la actora, doctores Sandra Puchernau y Patricio José Iroteo Clucellas. Por la demandada, doctores César Luis Alberto Garay y Alberto Silvestre Ferrari.**

ENCOTESA V. PROVINCIA DEL NEUQUEN

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Habida cuenta del allanamiento formulado, corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por ENCOTESA por el pago de una suma de dinero que dice deberle la Provincia del Neuquén, la que reconoció la deuda, con más los intereses, que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura, y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina.

COSTAS: Desarrollo del juicio. Allanamiento.

Al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas del juicio deben ser impuestas a la demandada, por lo que no existe mérito para apartarse del principio general que las impone a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo necesaria la interposición de la demanda.

HONORARIOS: Empleados a sueldo de la Nación.

No se cumplen, respecto del decreto 1204/01, los presupuestos requeridos en su art. 1°, dado que ENCOTESA no resulta identificable con el Estado Nacional.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Habida cuenta del allanamiento formulado, corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por ENCOTESA por el pago de una suma de dinero que dice deberle la Provincia del Neuquén, la que reconoció la deuda, con más los intereses, que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura, y hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti).

HONORARIOS: Empleados a sueldo de la Nación.

Corresponde imponer las costas del juicio en el orden causado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° del decreto 1204/2001, pues en las causas entre los Estados Nacional y provinciales no hay, en rigor, vencedores ni vencidos como ocurre tras una contienda entre particulares, sino un reconocimiento y composición de intereses entre quienes conforman en lo profundo una unidad (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos: “Encotesa c/ Neuquén, Provincia del s/ ordinario”, de los que

Resulta:

I. A fs. 16/18, la Empresa Nacional de Correos y Telégrafos Sociedad Anónima (ENCOTESA) inició el presente juicio ordinario contra

la Provincia del Neuquén (Subsecretaría de Acción Social) ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Neuquén. Con fundamento en los arts. 509, 622 y concordantes del Código Civil, y el art. 474 y concordantes del Código de Comercio, la actora busca obtener el pago de ocho facturas emitidas a su favor (v. fs. 6/13). Ello, como consecuencia de la deuda contraída por la demandada respecto de la cuenta corriente abierta a su nombre para el servicio puerta a puerta efectuado por la actora, durante los períodos comprendidos entre julio de 1995 y noviembre de 1996. La suma reclamada es de cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32), con más sus intereses y costas.

A fs. 23, el juez interviniente se declaró incompetente para entender en las presentes actuaciones y ordenó la remisión de la causa al juzgado provincial que por turno correspondiera en razón de la materia.

En desacuerdo con esa decisión, el fiscal federal y la actora interpusieron sendos recursos de apelación (v. fs. 30 y 31, respectivamente).

A fs. 48, la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca revocó la resolución apelada por entender que la causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte.

II. A fs. 86 se presenta la Provincia del Neuquén y se allana al pago del monto reclamado por ENCOTESA en concepto de capital –\$ 4.583,32– con más los intereses correspondientes, según resulte de la liquidación que solicita se ordene. Afirma que el allanamiento es real, incondicional, oportuno, total y efectivo. Con relación a las costas, pide que se distribuyan por su orden e invoca a ese fin el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y el decreto 1204/01, en tanto ENCOTESA es una entidad nacional en liquidación (v. fs. 86/87 y 119 vta.).

Considerando:

1°) Que el presente juicio es de competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que ENCOTESA reclama el pago de una suma de dinero que dice deberle la Provincia del Neuquén, la que a su vez, reconoce la deuda.

3°) Que, habida cuenta del allanamiento formulado, corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda. En consecuencia, el Estado provincial deberá pagar la suma de cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32), con más los intereses, los que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura (Fallos: 317:1921; D.536.XXXV. “Diprom S.A.C.I.F. e I. c/ Río Negro, Provincia de s/ ordinario”, pronunciamiento del 24 de abril de 2001, entre otros), y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. causa S.457. XXXIV. “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19 de agosto de 2004).

4°) Que las costas del juicio deben ser impuestas a la demandada al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia, no existe mérito para apartarse del principio general que las impone a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo necesaria la interposición de la demanda (ver D.536.XXXV. “Diprom S.A.C.I.F. e I. c/ Río Negro, Provincia de s/ ordinario”, antes citado y C.264.XXXIX. “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Misiones, Provincia de s/ ejecución”, pronunciamiento del 9 de marzo de 2004). Asimismo, con respecto al alcance del decreto 1204/01, invocado por la demandada, baste decir que no se cumplen, en el caso, los presupuestos requeridos en su art. 1°, dado que ENCOTESA no resulta identificable con el Estado Nacional.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por ENCOTESA contra la Provincia del Neuquén, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32). Los intereses se calcularán en la forma prevista en el considerando 3°. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR
PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) Que habida cuenta del allanamiento formulado corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda. En consecuencia el Estado provincial deberá pagar la suma de cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32), con más los intereses, los que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura (Fallos: 317:1921; D.536.XXXV. “Diprom S.A.C.I.F. e I. c/ Río Negro, Provincia de s/ ordinario”, pronunciamiento del 24 de abril de 2001, entre otros), y hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (conf. causa S.457. XXXIV. “Serena S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, disidencia de los jueces Belluscio, Petracchi y Vázquez, sentencia del 19 de agosto de 2004).

4°) Que las costas del juicio deben ser impuestas a la demandada al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En consecuencia no existe mérito para apartarse del principio general que las impone a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo necesaria la interposición de la demanda (ver D.536.XXXV. “Diprom S.A.C.I.F. e I. c/ Río Negro, Provincia de s/ ordinario”, antes citado y C.264.XXXIX. “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Misiones, Provincia de s/ ejecución”, pronunciamiento del 9 de marzo de 2004). Asimismo, con respecto al alcance del decreto 1204/01, invocado por la demandada, basta decir que no se cumplen, en el caso, los presupuestos requeridos en su art. 1°, dado que ENCOTESA no resulta identificable con el Estado Nacional.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por ENCOTESA contra la Provincia del Neuquén, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de cuatro mil quinientos ochen-

ta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32). Los intereses se calcularán en la forma prevista en el considerando 3°. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — RICARDO LUIS LORENZETTI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que los infrascriptos coinciden con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) Que habida cuenta del allanamiento formulado corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda. En consecuencia el Estado provincial deberá pagar la suma de cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32), con más los intereses, los que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura (Fallos: 317:1921; D.536.XXXV. “Diprom S.A.C.I.F. e I. c/ Río Negro, Provincia de s/ ordinario”, pronunciamiento del 24 de abril de 2001, entre otros), y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina (conf. causa S.457.XXXIV. “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, sentencia del 19 de agosto de 2004).

4°) Que las costas del juicio deben ser impuestas en el orden causado de conformidad con lo dispuesto por el art. 1° de decreto 1204/2001, y según el criterio establecido desde el precedente de Fallos: 312:1108, disidencia del juez Fayt.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por ENCOTESA contra la Provincia del Neuquén, condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de cuatro mil quinientos ochenta y tres pesos con treinta y dos centavos (\$ 4.583,32). Los intereses se calcularán en la forma prevista en el considerando 3°. Con costas en el

orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.

Nombre de la actora: **ENCOTESA.**

Letrados apoderados Dres. **Luis María Focaccia, Jorge Emilio Frangi, María Fernanda Novillo Quiroga, Alejandro Diez, Estela Mary Ligoule y María Martha Tricarico, Juliana A. Presta.**

Letrado patrocinante: Dr. **Dante Alberto Huarte.**

Nombre de la demandada: **Provincia del Neuquén.**

Letrado apoderado: Dres. **Raúl M. Gaitan y Edgardo Scotti.**

ISABEL LINDOW DE ANGUIO Y OTROS
V. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

No basta que una Provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, ya que resulta necesario, además, que la materia en examen sea de manifiesto carácter federal, o de naturaleza civil, en cuyo caso es esencial la distinta vecindad de la contraria, quedando excluidas aquellas causas que se vinculan con el derecho público local. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

No es exclusivamente federal la demanda –deducida por magistradas designadas con anterioridad a la declaración de intervención federal– tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del decreto que dispuso el cese de los miembros del Poder Judicial, por considerarlo violatorio del art. 110 de la Constitución Nacional, y mediante la cual se impugnan también normas de la Constitución de Santiago del Estero por entenderlas contrarias a las que consagran la inamovilidad de los jueces provinciales. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

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 versan, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se trate previamente en jurisdicción local la contradicción existente entre sus propias normas, 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.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

La jurisdicción originaria de la Corte Suprema es improcedente cuando se incluyen cuestiones que –como la declaración en comisión de magistrados provinciales– son de índole local y de competencia de los poderes provinciales.

–De los precedentes “Tulián” y “Yoma”, a los que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Cuando se arguye que un acto es contrario a leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

–De los precedentes “Tulián” y “Yoma”, a los que remitió la Corte Suprema–.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la impugnación constitucional del decreto 16/02 de Santiago del Estero, si su tratamiento y decisión exige como paso previo interpretar el art. 14 de la Constitución provincial, a fin de encuadrar a las demandantes en la situación que contempla el decreto; o en cambio y como se concluye en la demanda, su manifiesta ajenidad con respecto a la condición de las peticionarias, para estructurar, sólo a partir de ello, el desarrollo argumental que formulan acerca del patente desconocimiento de normas de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

La incompetencia originaria de la Corte Suprema cuando se trata de puntos regidos por el derecho público provincial, preserva la autonomía de los estados locales al reservar a sus jueces el ejercicio de la atribución no delegada de resolver dichas causas; y –puesta en cuestión en procesos de aquella naturaleza la supremacía de la Ley Fundamental y de las leyes dictadas en su consecuencia– permite la intervención del Tribunal en la instancia del art. 14 de la ley 48, reglamentario del art. 31 de la Constitución Nacional, a fin de ejercer como titular del Departamento Judicial del Gobierno Nacional la que ha considerado como su función más eminente de ser el intérprete final de la Ley Suprema (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Isabel Lindow de Anguio, Clara Mary Gamietea de Saavedra, Blanca Azucena de María Ramos, invocando su condición de jueces y Beatriz Alicia Molina de Isac Villagra, en la de defensora de pobres, menores, ausentes e incapaces, todas de la Provincia de Santiago del Estero, designadas por el Consejo de la Magistratura provincial conforme a las pautas y mecanismos que establece la Constitución local, con anterioridad a la sanción de la ley 25.881, que declaró la Intervención Federal a la Provincia, promueven acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Santiago del Estero, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto local 16, dictado el 23 de marzo de 2005 por el nuevo Gobernador electo (v. fs. 53 bis vta.).

Lo cuestionan, en cuanto dispone el cese automático en el ejercicio de sus funciones de todos los miembros del Superior Tribunal de Justicia, Magistrados y Funcionarios de los Tribunales inferiores y miembros del Ministerio Público (art. 1°), entre los que se encuentran las actoras, que no fueron removidas durante la Intervención Federal pese a estar “en comisión”, lo cual viola en forma directa –a su entender, la garantía de la inamovilidad de los jueces prevista en el art. 110 de la

Constitución Nacional y avasalla el principio de división de poderes que hace a la esencia del régimen representativo y republicano de gobierno al que deben ajustarse todas las constituciones provinciales, según el art. 5° de la Ley Fundamental, que les impone expresamente el deber de asegurar la administración de justicia, esto es, respetar los poderes constituidos y preservar la independencia del Poder Judicial.

Resaltan, asimismo que, al no haber sido designadas ni confirmadas en sus cargos por el Interventor Federal, no les resulta aplicable el art. 14 de la Constitución provincial, que sirve de fundamento al decreto 16/05 que impugnan, resultando así ilegítimas y arbitrarias las cesantías dispuestas.

Afirman que no pueden ser separadas de sus cargos durante la vigencia de sus mandatos, a no ser que sean debidamente removidas por las causales y el procedimiento previsto en el art. 53 de la Constitución Nacional y en los arts. 167, 175 y 176 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero.

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

– II –

Ante todo, es dable recordar que no basta que una Provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc.1°, del decreto-ley 1285/58, ya que resulta necesario, además, que la materia en examen sea de manifiesto carácter federal (Fallos: 97:177; 115:167; 311:1588; 315:448), o de naturaleza civil, en cuyo caso es esencial la distinta vecindad de la contraria (v. Fallos: 1:485; 310:1074; 313:1217; 314:240), quedando excluidas aquellas causas que se vinculan con el derecho público local.

A mi modo de ver, esta última circunstancia es la que se presenta en el *sub lite*, toda vez que el pleito no es exclusivamente federal, tal como lo requiere una antigua jurisprudencia de la Corte para que proceda su competencia originaria (doctrina de Fallos: 176:315; 311:1588, entre otros), dado que, si bien de los términos de la demanda se desprende que las actoras cuestionan un decreto local por resultar

violatorio del art. 110 de la Constitución Nacional, también es cierto que impugnan la inteligencia otorgada al art. 14 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero que sirvió de fundamento al decreto, por resultar contraria a lo dispuesto en los arts. 167, 175 y 176 de esa Constitución local, que expresamente consagran la inamovilidad de los jueces provinciales y los procedimientos imprescindibles que deben llevarse a cabo para su eventual remoción.

En consecuencia, es mi parecer que 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 versan, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se trate previamente en jurisdicción local la contradicción existente entre sus propias normas, 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; 315:1892; 318:2534 y 2551; 319:1292; 323:524 y 3279; 324:2069; 325:3070).

Por todo lo expuesto y toda vez que la competencia originaria de la Corte, por ser de raigambre constitucional, es de naturaleza restrictiva e insusceptible de ser ampliada ni restringida a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854, entre otros), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 5 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal subrogante a los que remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Que, por lo demás, resulta de aplicación en el caso la doctrina de Fallos: 326:3105 y 3113, a la que igualmente el Tribunal remite.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante se declara la incompetencia originaria del Tribunal. Notifíquese y hágase saber al Procurador General de la Nación.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que esta Corte comparte los argumentos y conclusiones del señor Procurador Fiscal subrogante a cuyos fundamentos se remite para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello se resuelve: Declarar la incompetencia del Tribunal para entender en esta causa por vía de su instancia originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese por cédula que se confeccionará por Secretaría.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que en cuanto a los antecedentes del caso, a la naturaleza de la pretensión promovida, al examen efectuado sobre los presupuestos que condicionan la jurisdicción originaria y exclusiva que contempla el art. 117 de la Constitución Nacional y a la inobservancia de tales recaudos en el *sub lite*, el Tribunal concuerda con los fundamentos y con la conclusión que sostiene el señor Procurador Fiscal subrogante, por lo que a ese dictamen corresponde remitir a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que sólo cabe enfatizar a fin de dejar incólume el estándar que este Tribunal ha formulado sobre su competencia para entender en aquellas causas en que se encontrare en juego alguna de las prerrogativas reconocidas a magistrados provinciales, que el caso ventilado en estas actuaciones es substancialmente análogo al examinado en los precedentes “Tulián” y “Yoma”, (Fallos: 326:3105 y 3113), en que esta Corte declinó su competencia originaria.

En efecto, como lo admiten los demandantes a fs. 83 y 89 y surge con manifiesta evidencia de una apreciación objetiva del alcance de la pretensión, el tratamiento y la decisión sobre la inconstitucionalidad que se postula del decreto 16/05 dictado por el gobernador de la Provincia de Santiago del Estero exige como paso previo de cumplimiento insoslayable interpretar el art. 14 de la Constitución provincial, en la medida en que el resultado que se obtenga de dicha labor hermenéutica con respecto a los sujetos comprendidos por esa norma será, precisamente, el que permita llevar a cabo el encuadramiento de los demandantes en la situación que contempla dicho enunciado normativo, según se afirma en el decreto impugnado; o en cambio y como se concluye en la demanda, su manifiesta ajeridad con respecto a la condición de los petitionarios, para estructurar sólo a partir de esa premisa el desarrollo argumental que formulan acerca del patente desconocimiento en que se habría incurrido en sede provincial, mediante el decreto impugnado, con respecto a los principios reconocidos en los arts. 5, 110 y 122 de la Constitución Nacional.

3°) Que en las condiciones expresadas, la ostensible presencia en el asunto de puntos regidos por el derecho público provincial cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca de garantías reconocidas en cláusulas federales de indiscutida supremacía respecto de aquellas disposiciones locales (art. 31 de la Constitución Nacional), hacen aplicables los fundamentos expresados por esta Corte en los precedentes recordados, que se tienen íntegramente por reproducidos.

No debe soslayarse que una decisión de esta naturaleza armoniza y da pleno efecto a dos principios arraigados en la Constitución Nacional y que hacen a la esencia de la organización política e institucional diseñada en 1853/60. Por un lado, preserva la autonomía de los estados locales al reservar a sus jueces el ejercicio de la atribución no delegada de resolver las causas concernientes al derecho público local; por el otro y puesta en cuestión en procesos de aquella naturaleza la

supremacía de la Ley Fundamental y de las leyes dictadas en su consecuencia, permite la intervención de esta Corte en la instancia del art. 14 de la ley 48, reglamentario del art. 31 de la Constitución Nacional, a fin de ejercer como titular del Departamento Judicial del Gobierno Nacional la que ha considerado como su función más eminente de ser el intérprete final de la Ley Suprema (Fallos: 1:340 12:134; 246:237; 256:114).

Dicha remisión, por último, permite también llevar a cabo la necesaria diferenciación de este caso con el asunto examinado por el Tribunal en "Iribarren" (Fallos: 315:2956 y 322:1253), en el cual no estaba en tela de juicio desentrañar el sentido y el alcance del derecho público local sino, por el contrario, la consideración de un planteo basado directa y exclusivamente en preceptos federales pues únicamente consistía en cotejar la norma local –sobre cuya exégesis no se formulaban dudas– con la Constitución Nacional, para juzgar si la primera colisionaba con los principios de esta última y sobre esta única base decidir el conflicto litigioso.

Por ello y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante se declara la incompetencia originaria del tribunal. Notifíquese y hágase saber al Procurador General de la Nación.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Demanda interpuesta por la Dra. **Isabel Lindow de Angulo y otros**, representados por el Dr. **Alejandro Iturbe**, con el patrocinio de los Dres. **Gregorio Badeni y Diego L. Lindow**.

RECKITT BENCKISER ARGENTINA S.A. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Si se pone en tela de juicio un decreto de la provincia demandada por ser supuestamente contrario a normas emanadas del Estado Nacional y a principios y ga-

rantías contenidas en la Constitución Nacional, ello asigna naturaleza federal a la materia sobre la que versa el pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

Al encontrarse suficientemente acreditadas la verosimilitud del derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos en el inc. 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde decretar la medida de no innovar pedida y hacer saber a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse de aplicar el decreto provincial 321/87 respecto de los productos de uso doméstico denominados “domisanitarios” elaborados por la actora con destino al comercio interjurisdiccional.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Reckitt Benckiser Argentina S.A., quien se dedica a la elaboración, comercialización y exportación de productos destinados a la limpieza del hogar, comúnmente denominados “domisanitarios”, cuyos establecimientos y productos se encuentran habilitados y registrados ante la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT), creada por decreto del P.E.N. 1490/92, promueve la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad del decreto local 321/87 y sus modificatorios.

A fs. 22, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera objeto de tratamiento

por este Ministerio Público al expedirse el 4 de junio de 2003 *in re C. 721, XXXIX*, Originario “Colgate-Palmolive Argentina S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (Fallos: 326:3351), que fue compartido por V.E. en su sentencia del 8 de septiembre de ese año.

En virtud de lo expuesto en dicho dictamen, que doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que esta acción declarativa corresponde a la competencia originaria de la Corte, por ser demandada una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. Buenos Aires, 15 de marzo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; considerando:

1°) Que a fs. 1/21 se presenta Reckitt Benckiser Argentina S.A. y promueve acción declarativa contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare la inconstitucionalidad del decreto 321/87, y sus normas complementarias y modificatorias, por resultar contrarios a lo establecido en las resoluciones del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación 708/98 y 709/98, en las disposiciones de la ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología) 7292/98 y 7293/98, y en 25/96 y 27/96 del Grupo Mercado Común del Mercosur.

Manifiesta ser elaboradora, comercializadora y exportadora de productos de uso doméstico denominados genéricamente “domisnitaris”, que son vendidos en cualquier punto del país, y contar con fábricas y centros de distribución en distintas regiones del territorio nacional, en razón de lo cual sus establecimientos y productos se encuentran habilitados y registrados ante la autoridad federal bajo su régimen.

Expresa que el decreto 321/87 establece un régimen específico en materia de autorización y registro así como una estructura de fiscali-

zación, y que la demandada lo aplica a los productos elaborados por la empresa actora con destino al comercio interprovincial, tras haber derogado –mediante el dictado de la resolución 2829/02 del Ministerio de Salud– la disposición 504/99 de la Dirección del Laboratorio Central de Salud Pública local que la dispensaba de esa inscripción; y que de esa forma se vulneran preceptos constitucionales al avanzar sobre ámbitos de competencia exclusiva federal, entre las que también cabe incluir las del Mercosur de acuerdo a las resoluciones más arriba citadas.

2°) Que la presente demanda corresponde a la competencia originaria de esta Corte de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

3°) Que la actora solicita que se decrete una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspenda la aplicación del decreto impugnado hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estas actuaciones.

4°) Que en el presente caso se encuentran suficientemente acreditadas la verosimilitud del derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos en el inc. 2° del art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para acceder a la medida pedida (Fallos: 326:3351).

Por ello, se resuelve: 1°) Correr traslado de la demanda interpuesta, la que se sustanciará por las normas del juicio ordinario, a la Provincia de Buenos Aires por el plazo de sesenta días (art. 338, última parte, del código citado). Para su comunicación al gobernador y al fiscal de Estado librese oficio al señor juez federal. 2°) Decretar la prohibición de innovar pedida, a cuyo efecto corresponde hacer saber a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse de aplicar el decreto provincial 321/87 respecto de los productos de uso doméstico denominados “domisanitarios” elaborados por la empresa actora con destino al comercio interjurisdiccional. Notifíquese al señor gobernador por oficio.

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

CARLOS ADRIAN OTERO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si el magistrado federal limita el rechazo de su competencia a la falta de realización de diligencias que determinen el lugar de comisión del presunto contrabando –delito de su exclusiva competencia– al igual que aquéllas que permitirían determinar el carácter de peligroso de los residuos arrojados al mar, en los términos del anexo II de la ley 24.051, y la posible afectación al ambiente o a las personas más allá de los límites de la provincia donde son generados (art. 1° de la misma norma), cuestión que a esta altura de la investigación no puede descartarse, corresponde a la justicia de excepción continuar con el trámite de las actuaciones.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado de Instrucción de Segunda Nominación del Distrito Judicial Sur, y del Juzgado Federal, ambos de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, se suscitó la presente contienda negativa de competencia a raíz de la denuncia efectuada por Carlos Adrián Otero, ante la Dirección de Comercio de la provincia, contra la empresa “Reciclar Ambiental Fueguina”.

De su presentación se desprende que la firma denunciada en su giro comercial (compra y reciclaje de metales de descarte, baterías y auto-partes), adquiriría mercadería robada, y que con la finalidad de exportar el material falsificaría los certificados de aduana y las boletas de compra respectivas. Agregó, también, que volcaría el ácido extraído de las baterías en el mar y que no contaría con los permisos necesarios para el transporte al continente de residuos peligrosos.

El juez provincial, quien primero conoció en la causa, se declaró incompetente en virtud de lo establecido por el artículo 58 de la ley 24.051, el cual establece que la competencia en materia de residuos peligrosos recae en la justicia federal (fs. 7).

A su turno, el juez federal, no aceptó la atribución de competencia por prematura. En este sentido sostuvo que no se convocó al denunciante a que ratificara sus dichos, ni se practicaron las primeras diligencias de instrucción dirigidas a constatar la existencia real de la firma denunciada. Puntualizó, que no se recabó información respecto a la presunta exportación irregular y menos aún el lugar donde esta se habría materializado, pero que en atención al domicilio de las empresas referidas en la denuncia –Río Grande– el ingreso de la mercadería al continente se habría efectuado por el paso fronterizo bajo la jurisdicción del juzgado federal de esa ciudad.

Agregó, en este mismo sentido, que no se habría comprobado, tampoco, alguna de las prescripciones del artículo 1° de la ley 24.051 (fs. 14/16).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 17).

Habida cuenta que el magistrado federal limita el rechazo de su competencia a la falta de realización de diligencias que determinen el lugar de comisión del presunto contrabando –delito de su exclusiva competencia (Fallos: 315:1876 y 322:3264)– al igual que aquéllas que permitirían determinar el carácter de peligroso de los residuos arrojados al mar, en los términos del anexo II de la ley 24.051, y la posible afectación al ambiente o a las personas más allá de los límites de la provincia donde son generados (artículo 1° de la misma norma), cuestión que, a esta altura de la investigación no puede descartarse (Fallos: 326:1642), estimo que corresponde a la justicia de excepción continuar con el trámite de las actuaciones.

Ello sin perjuicio de un posterior pronunciamiento respecto de los delitos de competencia ordinaria que pudieren surgir de la investigación. Buenos Aires, 10 de marzo del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se

declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Ushuaia, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción de Segunda Nominación del Distrito Judicial Sur, con asiento en la provincia mencionada.

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

TOMAS ANTONIO GAHAN

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos en perjuicio de los bienes y rentas de la Nación y de sus entidades autárquicas.

La justicia de excepción no es competente para conocer en relación con la falsificación de la licencia de conducir y del certificado de verificación técnica de vehículos si no surge que se haya presentado en alguna institución nacional.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales.

Corresponde que siga entendiendo la justicia federal si la ley 24.449 prevé en su art. 53 inc. f que los propietarios de vehículos del servicio de transporte de pasajeros y carga deben obtener la habilitación técnica de cada unidad, cuyo comprobante será requerido para cualquier trámite relativo al servicio o al vehículo y la presentación del documento falso a las autoridades de la Gendarmería Nacional importó un entorpecimiento para su normal funcionamiento.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre el Juzgado Federal de Zapala, y el Juzgado de Instrucción y Correccional de la IV Circunscripción Judicial, ambos de la Provincia

de Neuquén, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga el uso de un certificado de revisión técnica vehicular apócrifo.

De las constancias agregadas al legajo, surge que Tomás Antonio Gahan fue detenido en el paso internacional “Cardenal Antonio Samoré”, cuando intentó salir del país con destino a la República de Chile conduciendo un transporte de carga pues, al serle requerido por los funcionarios de Gendarmería Nacional el certificado de revisión técnica, exhibió uno presumiblemente apócrifo (fs. 3/vta.).

El juez federal dictó respecto de Gahan auto de procesamiento por considerarlo autor del delito de uso de documento público falso (fs. 36/7) y posteriormente declinó su competencia al entender que correspondía intervenir a la justicia local (fs. 46/7 vta.).

Esta, por su parte, rechazó tal atribución al considerar que al tratarse de un delito contra la fe pública mediante el cual se pretendió engañar a las autoridades de la Gendarmería Nacional y de Aduana, correspondía entender a la justicia de excepción (fs. 51/52).

Devueltas las actuaciones, el tribunal de origen insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte.

V.E. tiene establecido que la justicia de excepción no es competente para conocer en relación con la falsificación de la licencia de conducir y del certificado de verificación técnica de vehículos si no surge, que se haya presentado en alguna institución nacional (confr. Fallos: 324:901).

En ese sentido creo oportuno recordar que la ley 24.449 prevé en su artículo 53 inciso “f”, que los propietarios de vehículos del servicio de transporte de pasajeros y carga, deben obtener la habilitación técnica de cada unidad, cuyo comprobante será requerido para cualquier trámite relativo al servicio o al vehículo, y que dentro de ese marco normativo los funcionarios nacionales requirieron al imputado dicha documentación.

Por lo tanto la presentación del documento falso a las autoridades de la Gendarmería Nacional importó un entorpecimiento para su normal funcionamiento (Fallos: 308:487; 312:1216).

En consecuencia, opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Federal de Zapala para seguir entendiendo en la presente. Buenos Aires, 21 de marzo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal de Zapala, Provincia del Neuquén, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Instrucción y Correccional de la IV Circunscripción Judicial con asiento en la provincia mencionada.

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

N. G. M.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Menores.

Habiendo concluido la causa por delitos imputados a la menor, con lo cual se agotó la pretensión punitiva y por ende la competencia de la justicia de menores, corresponde seguir entendiendo en la causa a la justicia civil, si allí también tramitan otras actuaciones que se encuentran en pleno trámite y a través de las cuales se tratan aspectos relacionados a un mismo grupo familiar.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

De las constancias de la causa surge un conflicto negativo de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que confirmó el decisorio de primera instancia y el Magistrado a cargo del Juzgado en lo Criminal y Correccional de Menores N° 7 ambos de Capital Federal (v. fs. 111/112, 75/77, 63, 123/124).

En lo que aquí interesa, cabe señalar que estos obrados se iniciaron el 27 de febrero de 2001, por el delito de robo calificado que se le imputó a la menor N. G. M., en los cuales intervino el Juzgado de Menores N° 7, causa en la que fue declarada inimputable y sobreseñada, con lo cual el Magistrado interviniente resolvió el cese de la tutela que el Tribunal venía ejerciendo sobre la menor, con fundamento en la buena evolución que la misma presentaba conforme informe de fojas 61, debiendo a su entender permanecer internada en el Instituto Inchausti, a disposición del Consejo Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia, que venía entendiendo en dicha función tuitiva desde el inicio de las actuaciones.

A su vez consideró pertinente remitir copia de la causa a la Defensoría Pública de Menores e Incapaces en lo Civil, teniendo en consideración los graves conflictos familiares que a su entender ameritarían la eventual aplicación de medidas proteccionales –v. fs. 63–.

A fojas 67/68 la Defensora de Menores, promovió acción de protección de persona, conforme lo dispuesto por los artículos 3° y 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño, y lo normado por el artículo 234 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las que fueron asignadas al Juzgado Civil N° 83, por conexidad con el expediente “M. N. s/ protección de persona”, expediente N° 31496/01, hermano de la menor, que corre agregado a los presentes obrados –v. fs. 69/70–.

La Señora Juez Civil interviniente se consideró incompetente, con fundamento en que la problemática de la menor excedía el margen de

solución que puede otorgársele a un magistrado de familia, debiendo entender a su criterio el Juez de Menores N° 7, cuando como en el caso, la menor ha incurrido en delitos o contravenciones –v. fs. 75/77–. Dicho planteo fue rechazado por el Magistrado a cargo del Juzgado de Menores, por haber cesado la intervención del Tribunal en la causa –v. fs. 94–.

Elevadas las actuaciones al Tribunal de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, éste dispuso a fojas 111/112, confirmar el decisorio de primera instancia, y resolvió que las actuaciones debían seguir su trámite ante el Juzgado de Menores N° 7.

El Juez de Menores se declaró nuevamente incompetente por haber concluido, reitero, todas las hipótesis delictivas que habían sido el origen de las medidas tuitivas adoptadas, quedando bajo la exclusiva órbita del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia, quien desde un inicio prestó la asistencia y colaboración correspondiente, resultando adjudicada la causa a la señora Juez Civil por la denuncia de protección de menor efectuada por la Señora Defensora de Menores –v. fs. 123/124–.

En tales condiciones, se suscitó un conflicto negativo de competencia, que habrá de dirimir V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto ley 1285/58, texto según ley 21.708, al no existir un tribunal superior común a ambos órganos en disidencia.

– II –

En dicho contexto, estimo que habiendo concluido la causa por delitos imputados a N. G. M., conforme lo precedentemente señalado, con lo cual se agotó la pretensión punitiva, y por ende la competencia del Juzgado de Menores, opino, que corresponde seguir entendiendo en la presente contienda a la justicia en lo civil (v. doctrina de Fallos: 323:2388, entre otros).

En tal sentido, advierto, que ante dicha Magistrada también tramitan otras actuaciones que por protección de persona, se encuentran en pleno trámite ante el mencionado Juzgado Civil N° 83, una por N.

M., hermano de N. G., y otra por ésta última, a través de las cuales se tratan aspectos relacionados a un mismo grupo familiar, y que corren por cuerda agregadas a estos obrados.

Cabe señalar que en los obrados seguidos respecto de N. sobre artículo 482 del Código Civil –expediente N° 93.482/03 agregado al presente–, iniciados el 23 de octubre de 2003, a posteriori del presente juicio, la Juez Civil a cargo del Juzgado 83, se declaró competente para entender, dispuso el pase de los autos al Cuerpo Médico Forense, y ordenó realizar diversas medidas tendientes a proteger a la menor –v. fs. 11, 32, 45, 59, 69 del expediente 93.482/03–.

Por lo expuesto, opino, que corresponde dirimir la contienda planteada disponiendo que compete a la señora Juez a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, seguir entendiendo en el proceso. Buenos Aires, 31 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalvez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para seguir conociendo en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Menores N° 7.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala de Superintendencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.**

M. F. P.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

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

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Menores.

Habida cuenta que el ámbito de aplicación de la ley de Patronato de Menores de la Provincia de Buenos Aires –ley 10.067– se encuentra circunscripto a la jurisdicción de esa provincia, corresponde resolver el conflicto donde también interviene un tribunal nacional, de conformidad a lo normado por el art. 37 del Código Procesal Penal de la Nación, que recepta el principio de territorialidad.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones civiles y comerciales. Menores.

Si la residencia actual de la incapaz en la Ciudad de Buenos Aires es momentánea ya que se domicilia con su madre en una localidad bonaerense, es el juez de esa jurisdicción quien se encuentra en mejores condiciones de realizar las diligencias necesarias para resolver el vínculo materno-filial en conflicto, máxime si dicha solución es la que mejor contempla el interés superior del niño, principio consagrado en el art. 3° de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, reconocido en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional –según reforma de 1994–.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada finalmente entre los titulares del Tribunal de Menores N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, y del Juzgado Nacional en lo Civil de Familia N° 7, se origina en la causa instruida con motivo del proceso de protección de persona iniciado respecto de la menor M. F. P.

La titular del tribunal local declinó su competencia en favor de la justicia nacional de menores, toda vez que de las constancias incorporadas al expediente surgiría que la menor se encontraría residiendo, momentáneamente, con su padre en esta ciudad (fs. 24).

Esta última, a su turno, rechazó la atribución al considerar que este tipo de cuestiones no suscitan la competencia de su fuero, sino que correspondería entender a la justicia civil o a los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 25). Por ello devolvió las actuaciones al tribunal de origen que, en esta oportunidad, declinó su competencia en favor de la justicia nacional en lo civil (fs. 28).

Por su parte, el magistrado de ese fuero sostuvo que ya se encontraría trabada una contienda entre los dos tribunales antes mencionados, por lo que rechazó *in limine* el conocimiento de las actuaciones (fs. 30), remitiéndolas al tribunal local, que resolvió elevar las actuaciones a conocimiento de V.E (fs. 32).

En primer lugar creo oportuno observar que la contienda negativa no habría sido correctamente planteada, dado que el juez civil no atribuyó el conocimiento de la causa al tribunal local sino que se limitó a rechazar el suyo por considerar que se había trabado una cuestión de competencia previa. Y es que una declinatoria efectuada con posterioridad al inicio de una cuestión de competencia, entre dos tribunales, por parte de quien la promovió, en favor de un tercer tribunal, implica el nacimiento de una nueva contienda entre éstos, por lo que no subsiste el planteo originario.

No obstante, para el supuesto de que V.E. por razones de economía procesal y en atención a la necesidad de dar pronto fin a la cuestión, decidiera dejar de lado este reparo formal, me pronunciaré sobre el fondo a fin de evitar una profusión de decisiones jurisdiccionales (Fallos: 323:2608).

Es doctrina de V. E. que las cuestiones de competencia, entre tribunales de distinta jurisdicción, deben ser resueltas por aplicación de las normas nacionales de procedimiento (Fallos: 312:477, 542 y 313:157, 717, entre otros).

Habida cuenta que el ámbito de aplicación de la ley de Patronato de Menores de la Provincia de Buenos Aires –ley 10.067– se encuentra circunscripto a la jurisdicción de esa provincia, estimo que correspon-

de resolver este conflicto de conformidad a lo normado por el artículo 37 del Código Procesal Penal de la Nación, que recepta el principio de territorialidad (Fallos: 323:854 y 324:169).

Sin perjuicio de ello, y en atención a que la residencia actual de la incapaz en esta ciudad es momentánea –como lo manifiesta el juez provincial– ya que se domicilia con su madre en la localidad bonaerense de Glew, considero que es el juez de esa jurisdicción quien se encuentra en mejores condiciones de realizar las diligencias necesarias para resolver el vínculo materno-filial en conflicto.

La solución propuesta es la que mejor contempla “el interés superior del niño”, principio consagrado en el artículo 3° de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, reconocido en el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional –según reforma de 1994–.

En tal inteligencia, opino que es el Tribunal de Menores de Lomas de Zamora, el que debe continuar con la tramitación de la causa. Buenos Aires, 27 de junio de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Tribunal de Menores N° 6 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Civil N° 7.

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

HUGO CURRENTI Y OTROS V. AGUAS ARGENTINAS S.A.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Corresponde que la causa continúe su trámite ante la justicia nacional en lo civil y comercial federal si la pretensión consiste en solicitar un resarcimiento derivado de una relación entre particulares en la que se atribuye responsabilidad a los demandados por la falta de provisión del servicio de agua potable, conflicto que se halla regido por normas de derecho privado, y al tratarse de una desinteligencia puramente comercial entre ambas partes del contrato, no aparecen cuestionados actos emanados de la Administración Nacional o de entes públicos estatales.
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

Hugo Currenti y Blanca Angélica López, en representación de su hija Vanina Magali Currenti López, demandaron a la empresa Aguas Argentinas S.A., a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la interrupción del servicio de provisión de agua potable en su domicilio particular durante 46 meses.

- II -

A fs. 50, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil N° 66 se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la justicia en lo contencioso administrativo federal. Dicha resolución fue confirmada, a fs. 74, por la Cámara del fuero (Sala H) en oportunidad de resolver el recurso de apelación de fs. 51.

El magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 también se inhibió de conocer en el *sub examine* y se lo atribuyó a la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal (fs. 81).

A su vez, a fs. 85/87, el titular del Juzgado Civil y Comercial Federal N° 7 rechazó la competencia atribuida y remitió las actuaciones al juez civil, quien, al mantener lo decidido a fs. 50, que fue confirmado por su superior a fs. 74, las elevó a la Corte.

– III –

Ante todo, debo señalar que es mi parecer que el planteamiento de cuestiones de competencia debe efectuarse en la primera oportunidad posible, para su rápida resolución por parte del órgano competente, a fin de evitar un dispendio de actividad jurisdiccional, tal como aconteció en el *sub examine*, donde han intervenido tres jueces de primera instancia y una Cámara.

No obstante estas falencias, con el objeto de no seguir dilatando la resolución del tema, que obviamente va en desmedro de la adecuada prestación del servicio de justicia, considero que la Corte debe resolverlo.

– IV –

Creo oportuno recordar que, para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda, y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que invoca como fundamento de la pretensión (doctrina de Fallos: 315:2300; 318:30; 319:218, entre muchos otros), así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes.

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que la pretensión de los actores consiste en solicitar un resarcimiento derivado de una relación entre particulares en la que se atribuye responsabilidad a los demandados por la falta de provisión del servicio de agua potable, conflicto que se halla regido por normas de derecho privado.

En efecto, es mi parecer que se trata de una acción incoada por usuarios contra el concesionario, a raíz de una desinteligencia puramente comercial entre ambas partes del contrato, de manera tal que no aparecen cuestionados actos emanados de la Administración Nacional o de entes públicos estatales (Fallos: 315:1883; 320:46 y, dictamen de este Ministerio Público, del 18 de marzo de 2003, *in re* Comp.

630, L.XXXVIII “Goldztein, Hugo Darío y otros c/ Edenor S.A. s/ daños y perjuicios”, Fallos: 326:1539, opinión que fue compartida por el Tribunal en su sentencia del 6 de mayo de ese año).

En tales condiciones, opino que la presente causa debe continuar su trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal, por intermedio del Juzgado N° 7 que intervino en la contienda. Buenos Aires, 19 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, al que se le remitirán. Hágase saber a los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 y en lo Civil N° 66, a este último por intermedio de la Sala H de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

ERNESTO NICOLAS CARRIZO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Por el lugar.

Si el presunto delito de uso y/o falsificación de documentos nacionales de identidad ajenos –artículo 33, inc. d), de la ley 17.671 y sus modificatorias–, es de exclusiva competencia del fuero de excepción, corresponde a la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, donde se habrían desarrollado las maniobras

defraudatorias necesarias para la apertura de las cuentas a nombre de la sociedad, continuar con el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda, y sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia finalmente trabada entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8 y del Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, se origina con la denuncia formulada por Angela Elena Capece.

En ella refiere que junto a su difunto marido eran únicos socios y administradores de la empresa Dicc S.A., y que a principios del año 2002 se contactó con Javier Sofiantini, a través de Ernesto Carrizo, quien se mostró interesado en la compra de acciones de la sociedad, concretando la venta del 50% de la firma a fines de ese mismo año, en favor de Apolinaria Facal.

Posteriormente, mientras continuaba con los trámites sucesorios de su marido para poder transmitir la mitad restante de las acciones de la sociedad, comenzó a recibir reclamos de particulares y empresas por obligaciones incumplidas y cheques rechazados, respecto de operaciones que presuntamente habría realizado Facal a nombre de la empresa.

Asimismo, tomó conocimiento de que habrían falsificado documentos con el fin de aparentar una cesión de las acciones de su marido a Diego Marcelo Feltrin, así como también habrían modificado la fecha del contrato donde consta la venta de sus acciones y utilizado un documento de identidad ajeno para la apertura de dos cuentas corrientes, una en Provincia de Buenos Aires y otra en esta ciudad.

El tribunal nacional declinó su competencia al considerar que todos los cheques librados pertenecerían a la cuenta corriente abierta a nombre de Apolinaria Facal, en el Banco Francés, sucursal Talar de Pachecho, donde se encontraría una causa en trámite por ello (fs. 17/19).

Por su parte, el magistrado local rechazó el conocimiento atribuido, al entender que no se encontraría probada la existencia de relación alguna entre la presente causa y aquella en la que se investigan las maniobras desarrolladas para obtener la apertura de una cuenta corriente a nombre de Apolinaria Facal (fs. 26/29).

Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, su titular mantuvo la postura sustentada, tuvo por trabada la contienda y elevó las actuaciones a la Corte (fs. 30/34).

En primer término, considero que las constancias incorporadas al incidente no permiten descartar, a esta altura de la investigación, que el accionar fraudulento desplegado por los imputados, tendiente a obtener mayoría accionaria en la sociedad y la subsiguiente apertura de las cuentas corrientes a nombre de la firma, mediante la utilización de un documento de identidad ajeno, constituya un único propósito delictivo (Fallos: 315:312 y Competencias N° 1124, *in re* "Frette, Miguel Angel s/ denuncia", resuelta el 25 de marzo del año 1997 (Fallos: 326:4983).

Sentado, de conformidad a la doctrina de V.E., y en tanto el presunto delito de uso y/o falsificación de documentos nacionales de identidad ajenos –artículo 33, inciso d), de la ley 17.671 y sus modificatorias–, es de exclusiva competencia del fuero de excepción (Fallos: 308:1720), opino que corresponde a la justicia federal de esta ciudad, donde se habrían desarrollado las maniobras defraudatorias necesarias para la apertura de las cuentas –una de ellas en esta jurisdicción– a nombre de la sociedad, continuar con el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda (Fallos: 324:3863 y 4341, entre muchos otros) y sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior. Buenos Aires, 28 de febrero de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

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 el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8 deberá remitir la causa en que se originó el presente incidente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal para que desinsacule el juzgado federal que deberá entender en estas actuaciones. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

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

MARTA CONDORI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Teniendo en cuenta que el hecho punible se estima cometido en todas las jurisdicciones donde se desarrolló la acción y también en el lugar de verificación del resultado, lo que permite elegir una de ellas según pautas de economía procesal, en el delito de aborto puede optarse tanto por la jurisdicción donde se ejecutaron las maniobras abortivas como por aquella donde se produjo la muerte del feto.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41, y del Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la comisión del delito de aborto.

Reconoce como antecedente la denuncia formulada por una médica del Hospital Santojanni, quien refirió a la policía que ingresó a ese nosocomio Marta Condori, la que presentaba un embarazo de aproxi-

madamente seis meses de gestación, fuertes dolores abdominales y una sonda colocada en el aparato reproductor.

También, surge del legajo que el feto fue expulsado por pujos espontáneos de la paciente junto con la placenta, no pudiéndose constatar actividad cardíaca alguna del mismo.

El magistrado nacional declaró su incompetencia para conocer en la causa con base en el testimonio de la profesional, según el cual, la paciente le habría manifestado que el aborto fue provocado por la sonda que le colocó una vecina en un domicilio situado en la localidad de La Tablada, una semana atrás (fs. 98).

La justicia local, a su turno, rechazó el planteo al considerar que de las probanzas del legajo surge que la expulsión del feto tuvo lugar en el Hospital Santojanni (fs. 109/110).

Vuelto el incidente al juzgado de origen, su titular insistió en su postura alegando que la extracción de restos del feto ya muerto no constituye parte de la acción típica en el delito de aborto (fs. 113, sin numerar).

Así, tuvo por trabada la contienda.

Con base en el principio general de que el hecho punible se estima cometido en todas las jurisdicciones donde se desarrolló la acción, y también en el lugar de verificación del resultado, lo que permite elegir una de ellas según pautas de economía procesal, V. E. ha resuelto que en el delito de aborto puede optarse tanto por la jurisdicción donde se ejecutaron las maniobras abortivas (Fallos: 288:219; 303:1606 y 319:245), como por aquélla donde se produjo la muerte del feto (Fallos: 254:401; 270:60 y 310:1694; 323:1817).

Por aplicación de esta doctrina, y en atención a la doble circunstancia del lugar donde se domicilia la víctima y de que ingresó al nosocomio con una sonda que habría sido colocada por una vecina domiciliada en la localidad de La Tablada –circunstancia que permitiría presumir un aborto inducido, ya iniciado– (ver fs. 15 y 95), opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado de Garantías de La Matanza para conocer en la presente causa. Buenos Aires, 24 de noviembre de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de La Matanza, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 41.

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

BANCO ODDONE S.A. Y OTRO
V. BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó las resoluciones del Banco Central, pues –tratándose de asuntos, por regla, excluidos de la competencia extraordinaria de la Corte Suprema– la cámara abordó cada uno de los motivos esenciales de ilegitimidad que el banco atribuyó al acto que dispuso la revocación de su autorización para funcionar y los desechó, uno a uno, fundadamente.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Exclusión de las cuestiones de hecho. Varias.

Corresponde rechazar el agravio relacionado con la aplicación e interpretación de la ley 21.526, sus modificatorias y complementarias si la discrepancia del recurrente no reside en la interpretación de la norma sino en los hechos que se han considerado acreditados para aplicarla y sobre los cuales el *a quo* se pronunció adecuadamente.

CONSTITUCION NACIONAL: Constitucionalidad e inconstitucionalidad. Leyes nacionales.

El poder de policía bancario no supone que las facultades que de él se derivan para la autoridad de aplicación deban estar en su totalidad expresamente contempladas por la ley, sino que es indiscutible que algunas pueden derivarse implícitas de ella, máxime cuando se trata de una medida precautoria tendiente a sanear las finanzas del banco, por lo que es insustancial el planteo de inconstitucionalidad de la ley 22.267, que sólo vino a explicitar facultades que con anterioridad le confería en forma implícita el sistema normativo que regía la materia.

ENTIDADES FINANCIERAS.

El plan de regularización y saneamiento tiene como presupuesto “determinadas deficiencias” técnicas, pero siempre y cuando la entidad financiera conserve la posibilidad de operar conforme a su objetivo, extremo sin el cual carece de sentido hablar de regularización.

ENTIDADES FINANCIERAS.

Del art. 34 de la ley 21.526 se infiere, a *contrario sensu*, que de no resultar exigible el plan de regularización tampoco debía instruirse el pertinente sumario.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario fundado en que –al confirmarse las resoluciones del Banco Central– se vulneraron las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, si de las propias manifestaciones del recurrente y de las constancias de los expedientes administrativos no resulta que la nueva oportunidad de hacer valer sus argumentos –otorgada por el ente rector en cumplimiento estricto de lo resuelto por la Corte Suprema en sus anteriores pronunciamientos– haya sido desconocida.

ENTIDADES FINANCIERAS.

Corresponde rechazar la impugnación contra la conclusión respecto a la ausencia de prueba sobre las presuntas anomalías en los movimientos del banco, pues –frente a la evidente complejidad de la actividad financiera de la entidad actora– resultaba poco menos que imprescindible la realización de pericias técnicas que demostraran que dichas circunstancias pudieran originar un cuadro de situación patrimonial económica y financiera esencialmente distinto al que tuvo en cuenta el Banco Central.

ENTIDADES FINANCIERAS.

Es inobjetable la sentencia que, teniendo en cuenta los amplios poderes que la legislación acuerda al Banco Central en orden a la revocación de las autorizaciones que concede y que la actividad desarrollada por la actora 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, ponderó y desechó cada uno de los agravios por considerar que no eran sino la expresión de un mero disenso.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó las resoluciones del Banco Central que revocaron la autorización para funcionar que oportunamente concedieran a un banco (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde rechazar el recurso que califica de "ilegal" a la intervención dispuesta por el Banco Central bajo un sistema normativo que no contemplaba esa posibilidad, si omite hacerse cargo de los fundamentos de la cámara de apelaciones, que remiten a su propia solicitud de intervención de la entidad y al consiguiente reconocimiento de su estado de impotencia patrimonial (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde rechazar el recurso que carece de un desarrollo crítico de la decisión, que explique los motivos por los que la admisión de su propio pedido habría causado una lesión a sus derechos y, menos aún, se expide acerca de los efectos de una denegatoria que, ante el reconocimiento de su estado de cesación de pagos, podría haber provocado directamente la revocación de la autorización para funcionar (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde rechazar los agravios relativos a la inconstitucionalidad de la ley 22.267, que sólo se traducen en la crítica a la convalidación de la misma intervención, sin que se concreten las razones por las que afectaría los derechos de la actora una norma que no modifica la situación configurada por su requerimiento (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

No es admisible la alegada vulneración del debido proceso y la defensa en juicio, en razón de supuestas restricciones al acceso de documentación pues, frente a las precisiones de la cámara en cuanto al ejercicio de tales derechos en las actuaciones administrativas, y la individualización de las circunstancias de las que surge el conocimiento de los registros contables del propio banco y de los informes técnicos conducentes, la recurrente sólo opuso menciones genéricas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

ENTIDADES FINANCIERAS.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario que se inscribe en un marco en que la intervención del Banco Central fue solicitada por el propio recurrente, en reconocimiento de su impotencia patrimonial y sin que se haya demostrado la viabilidad de otra alternativa, el estado de cesación de pagos no fue desvirtuado en el curso del proceso y la inviabilidad de un plan de saneamiento de la entidad no encontró respuesta, dejando sin sustento la posibilidad de superación de la crisis patrimonial del banco (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Banco Oddone S.A. y Luis Alberto Oddone c/ Banco Central de la República Argentina”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que confirmó las resoluciones 99/93 y 100/93 dictadas por el Banco Central de la República Argentina el señor Luis Alberto Oddone (h) y el Banco Oddone S.A. interpusieron el recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a esta queja.

2°) Que para así decidir, el *a quo* sostuvo que en lo que respecta a la resolución 100/93, la recurrente no había producido prueba alguna que desvirtuara los hechos invocados por el Banco Central de la Repú-

blica Argentina para sustentar la revocación para funcionar que oportunamente le concediera. Puntualizó que “durante abril de 1980, los depósitos disminuyeron el 50% y el Banco Oddone solicitó al Banco Central la suma de 466.000 millones de pesos ley 18.188 que representaba el 650% de su patrimonio al 31 de marzo de 1980 (fs. 466 del expte. 27.098/80)”. Expresó también que el representante del Banco Oddone S.A. informó al Banco Central que la institución atravesaba una situación de alto grado de endeudamiento e iliquidez, como una consecuencia de la drástica e imprevista caída de los depósitos, por lo que “solicitaba la intervención del Banco, con facultad de disponer de activos a los efectos de la depuración de la situación patrimonial, económica y financiera (fs. 397 del expte. agregado a continuación de fs. 9 del expte. 27.089/80)”. Seguidamente, y sobre la base de la “nota del 18 de agosto de 1980, el interventor en el Banco Oddone expuso concretamente que éste se encontraba en virtual cesación de pagos porque los compromisos se cubrían exclusivamente con los adelantos de fondos obtenidos del BCRA, lo cual colocaba a la sociedad en la imposibilidad de cumplir el objeto social (fs. 1/2 expte. 27098/80)”. De ese informe, siguió el *a quo*, surge que “al 12 de agosto de 1980 el Banco había perdido el 98,72% de los depósitos totales y el 99,58% de los plazos fijos. El total de adelantos ascendía a 669.299 millones de pesos y el de la resolución 111, 434.956 millones, lo que totalizaba 1 billón 104.156 millones de pesos. Al 30 de abril de 1980, tenía una pérdida de 66.931 millones, mayor que el patrimonio de libros de 58.904 millones, la provisión por incobrables ascendía a 41.335 millones y los cargos o punitivos a 70.871 millones”.

Agregó que el mencionado informe fue producido antes de la primera resolución que revocó la autorización para funcionar y que a pesar de haber sido calificado como una mera afirmación por los apelantes, ningún elemento de juicio se agregó a los autos para desvirtuarlo.

3°) Que el *a quo* señaló, asimismo, que la resolución recurrida dejaba en claro que la situación del banco demostraba la imposibilidad técnica de acudir a alguna alternativa de saneamiento. Así justificó esa conclusión: a) “La cartera activa de la entidad era irrecuperable. En relación a este punto, según se desprende del informe de fs. 483 existía una elevada concentración de la cartera crediticia en las empresas integrantes del grupo Oddone –incumpléndose de tal modo la normativa del Banco Central que regula el fraccionamiento del riesgo crediticio– y las empresas vinculadas, las que presentaron, en su con-

junto, características de insolvencia y un patrimonio neto negativo, sin respaldo para el recupero de los créditos. Las empresas del grupo, por otra parte, estaban en estado de insolvencia patrimonial aun antes de procederse a la intervención de la entidad (véase el informe de fs. 334/356 del expte. 106356/88); b) otras empresas, presuntamente deudoras, no vinculadas a la entidad, desconocieron las deudas, según resulta del estudio realizado por Deloitte, Haskins y Sells. Además se comprobó la falsedad de la documentación respaldatoria y asientos contables respecto de créditos que presuntamente fueron otorgados a las empresas del grupo Oddone. Ellas serían las reales prestatarias; c) Las garantías otorgadas [por el Banco Oddone S.A.] a empresas componentes del grupo, no contabilizadas, debieron ser satisfechas durante la intervención, agravando la situación patrimonial del banco; d) la irregularidad de la cartera activa motivó que para hacer frente a la devolución de los depósitos constituidos en la entidad debió acudirse a un préstamo de cuatrocientos mil dólares estadounidenses a junio de 1980; e)... durante la intervención, [el Banco Central de la República Argentina] debió observar una política prudente y conservadora, ofertando tasas de interés que no agravaran la situación. Del mismo modo se restringieron los créditos frente a los problemas de liquidez que padecía la entidad; f) debieron cancelarse deudas con el Banco Central porque no se advertían líneas viables de saneamiento que justificaran su reducción o postergación; g) existía una sobrevaloración del activo al 28 de abril de 1980 en la medida que la cartera de crédito carecía de previsión contable, devengándose además, intereses de créditos otorgados a las empresas vinculadas... El Banco mostraba un activo sobrevaluado y un pasivo subvaluado”.

Por último, puntualizó que no existían alternativas viables para superar las dificultades que se presentaban en materia de iliquidez debido a la magnitud de las obligaciones de Banco Oddone S.A. Al respecto, señaló el *a quo* que “las alegaciones de la parte actora constituyen apreciaciones generales, sugerencias y negativas que no se basan en las circunstancias que resultan de las actuaciones y que, por consiguiente, no son idóneas para descalificar la conclusión sobre la situación de la entidad y sus causas”.

4°) Que con relación a “una presunta violación del derecho de defensa en juicio”, entendió el *a quo* que el Banco Central de la República Argentina “concedió a los recurrentes las vistas que solicitaran y tuvieron acceso a las actuaciones que se acompañaron a estos autos”.

Agregó a ello que “la resolución recurrida se funda en actuaciones que dan cuenta de hechos conocidos por los apelantes. En ningún caso ha mencionado hechos que desconocieran los recurrentes o en informes o dictámenes a los que no tuvieron acceso”.

Si lo que pretenden los recurrentes –dijo la cámara– es alegar la nulidad de la resolución en cuanto a la falta de acceso a la contabilidad del Banco Oddone S.A., tal pretensión debe desestimarse “porque la exposición sobre aspectos técnicos contables que efectúan en el escrito recursivo y la existencia de actuaciones que mencionan como agregadas a expedientes que tramitan o tramitaron en el fuero penal, en los que se habría llegado a proponer incluso un plan de saneamiento, demuestran de modo acabado que no pueden sostener válidamente agravio alguno respecto a su derecho de defensa”. Transcribió textualmente las palabras de la apelante: “los registros contables a que se refiere el BCRA en la actualidad son los únicos que existieron y provenían del propio Banco Oddone, los producidos con posterioridad por la intervención son absolutamente incongruentes, tendientes a provocar confusión en los magistrados intervinientes”. Se compartan o no los análisis que efectuaron los actores –concluyó la cámara– lo expuesto es suficiente para tener por cierto que conocen los registros contables del Banco Oddone y que no se produjo ninguna afectación a su derecho de defensa.

5°) Que asimismo, con relación al agravio referente al “plan de saneamiento y regularización” que según los apelantes debió requerírseles, concluyó el *a quo* que “el Banco Central no tenía ninguna obligación legal de hacerlo (art. 24 de la ley 22.529) y que de los informes producidos en las actuaciones administrativas y de la propia resolución recurrida resulta que ello no era viable porque no existía alternativa alguna de saneamiento. Es más, cualquiera fuere la propuesta, ante la situación patrimonial, económica y financiera del banco, ella debía implicar el aporte de dinero por el Banco Central de la República Argentina”. Expresó más adelante: “cabe agregar que si bien la regulación legal de la actividad del Banco Central lo autoriza a prestar colaboración y ayuda a las entidades, ello en ningún modo puede interpretarse como una posibilidad ilimitada y sin condicionamientos de solicitar ayuda y una consecuente obligación por parte del Banco Central. Si así fuera se violaría el fin de bien común que persigue el Estado –tendiente, en el caso, al seguro funcionamiento del sistema financiero en su conjunto– para desplazarlo por la satisfacción de intereses particulares”.

6°) Que respecto a la queja llevada ante la alzada y referida a las tasas de interés consideró que “si se tiene en cuenta que el banco solicitó la intervención del Banco Central de la República Argentina por su situación económica, financiera y patrimonial, no es razonable pretender que el interventor desarrollara una política de altas tasas de interés que agravaran su situación, cuando la realidad imponía una actitud de prudencia y mesura”. Juzgó más adelante que el agravio vinculado con la política crediticia del banco también debía ser desestimado. “La señalada situación patrimonial, económica y financiera no permitía una política de otorgamiento de créditos y renovaciones sin condiciones. En este aspecto no puede pasarse por alto que la resolución 100/93 ha dejado aclarado que la cartera activa del banco era irrecuperable y que en su mayoría los deudores eran empresas vinculadas, cuya situación patrimonial, económica y financiera era similar a la del banco”.

Desestimó también la afirmación según la cual “el Banco Central vació el banco” y que ése era el cometido del interventor, porque ello no tenía sustento alguno en los hechos probados en autos. A idéntica conclusión arribó en cuanto a la presunta discriminación en que habría incurrido el Banco Central, en tanto se le habría negado a la recurrente lo que se concedió a otras instituciones financieras en iguales circunstancias. Ello –dijo– exigía analizar en cada caso particular las razones que llevaron al Banco Central a otorgar en unos casos líneas de descuento y en otras no y “la recurrente no individualizó a las entidades presuntamente favorecidas, ni efectuó aquel análisis”.

7°) Que en punto a la cancelación de deudas del Banco Oddone con el Banco Central, expresó que no se probó de ninguna manera que no se exigiera a otras entidades intervenidas el pago de intereses y cargos, y tampoco la imputada necesidad del Banco Central de precipitar al banco en una situación irreversible.

Por otra parte, según el *a quo*, la recurrente debió haber demostrado que las presuntas anomalías y las presuntas diferencias en el monto de las pérdidas, originaban un cuadro de situación patrimonial, económica y financiero esencialmente distinto al que tuvo en cuenta el Banco Central de la República Argentina al dictar la resolución 100/93.

“La necesidad de que dicho cuadro de situación fuera ‘esencialmente distinto’ [sostuvo] obedece a una razón muy sencilla. Si los ac-

tores hubieran ofrecido las pericias técnicas necesarias para aquel objeto y del resultado de los análisis contables hubieran surgido diferencias, parece obvio que no todas producirían los mismos resultados en relación a la revocación de la autorización para funcionar del Banco Oddone. Desde este punto de vista debe comprenderse que sólo aquellas diferencias que hubieran permitido describir un cuadro de situación patrimonial, económico y financiero que hubiera hecho factible el saneamiento de la institución merecerían la calificación de 'esencialmente distinta'. Los recurrentes, como ya se señaló, no se preocupan de demostrar, a través de la prueba pertinente, que aquellas presuntas anomalías y diferencias revestían dicho carácter" (fs. 260/269 vta.)

8°) Que, de manera preliminar, la apelante expresa que en autos se ha configurado cuestión federal que habilita la intervención de la Corte. Expresa que se ha cuestionado y debatido en autos "la aplicación e interpretación de preceptos de la Ley de Entidades Financieras N° 21.526"; que se han vulnerado abiertamente las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio "y se impugna además la sentencia de Cámara por ser arbitraria en diversos aspectos". Seguidamente, señala que la sentencia "desconoce en forma flagrante el criterio ya sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta misma causa", ya que "sin haberse subsanado aún las violaciones a la garantía del debido proceso oportunamente condenadas por el Supremo Tribunal Federal, por la sentencia recurrida se insiste en convalidar el irregular proceder del BCRA mediante el dictado de las resoluciones que se impugnan". Más adelante, la recurrente efectúa la crítica a los puntos de la sentencia recurrida que son materia de agravio federal (ver fs. 331 vta.), en estos términos: a) la ausencia de pruebas de la actora "para desvirtuar los hechos invocados por el Banco Central, no puede sostenerse a la luz de la sistemática ocultación de evidencia que ha realizado la demandada en el trámite de liquidación. Si sólo se exhiben tres fojas de conclusiones arbitrarias de un 'interventor' ilegalmente designado, sin darnos lugar a la compulsión de la documentación que debería respaldarlas, mal podría ofrecerse o producirse prueba para controvertir lo que no se conoce"; b) se le reconoce aptitud y virtualidad "a la nota (agregada a fs. 397 de una carpeta agregada al Expte. N° 27.089/80) que se me obligara a suscribir el 25 de abril de 1980, a la postre, el mismo día de la intervención", y no se ha tratado la inconstitucionalidad de la ley 22.267; c) el fundamento principal de la sentencia es el informe del interventor, sin que se haya exhibido documentación respaldatoria, que no consta

en las 11 carpetas agregadas a estos autos; d) en cuanto al desconocimiento de deudas por empresas prestatarias, ese informe se basa en afirmaciones insuficientes; e) las cifras que muestra el interventor son ficticias, como se demuestra a fs. 438 del expte. 106.356/88 anexo; “el BCRA pretendía hacernos creer que, desde el 25 al 30 de abril, el banco había perdido más que su patrimonio sólo en intereses debidos a esa misma institución”; f) es antojadiza la “sobreevaluación del activo”, toda vez que “la maniobra del interventor consistió en declarar vencidos todos los plazos de los préstamos y reclamar de inmediato el pago total de la deuda contraída, lo que para cualquier empresa en el contexto económico de 1980 era imposible”; g) la pérdida de depósitos durante la intervención fue consecuencia de ella misma y de la crisis desatada en todo el sistema financiero; h) “con la vista por diez días concedida sobre un expediente parcializado y censurado por los funcionarios del BCRA, no puede válidamente considerarse que se haya garantizado el derecho a defensa de nuestra parte”; i) no se exhibieron “los antecedentes que condujeron al dictado de la res. 100/93, como no sea el escueto e infundado informe del ilegítimo interventor” y es errado sostener que por el solo hecho de hacer referencia a los estados contables del Banco en las presentaciones, se suponían conocidos, puesto que ellos fueron “fragmentariamente habidos en otros expedientes judiciales”; j) fue privada del derecho a presentar un plan de saneamiento, derecho que acordaba el art. 34 de la ley 21.526, mientras que lo dispuesto por la ley 22.529 no puede aplicarse retroactivamente; k) el vaciamiento del banco por acción del interventor fue un propósito deliberado, si se tienen en cuenta los “fabulosos asientos ordenados por el señor Reynal”, y las tasas de entre el 4 y 4,5% mensual para tomar “fondos del BCRA” y colocarlos, por el otro, en Letras de Tesorería, a la tasa “más baja de plaza”; l) resulta de un exceso ritual manifiesto pretender que, “desde prisión, haga y ejerza una defensa encendida” de los derechos sin contar con los elementos mínimos del caso; ll) se han ocultado pruebas a V.E., situación “no contemplada en el fallo recurrido, el que sólo hace mérito de constancias parciales y prefabricadas por la demandada; m) ha habido un desconocimiento de lo resuelto por la Corte; “nada ha cambiado desde el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 18 de junio de 1987”, lo que “hace que caigamos en otra causal independiente de arbitrariedad” (fs. 324/339).

9°) Que corresponde señalar en primer lugar que el Tribunal ha considerado prudente efectuar un detallado relato de los fundamentos desarrollados por la cámara frente a cada uno de los agravios de la

actora y de las quejas traídas por ésta ante esta Corte, a fin de reflejar con la mayor fidelidad posible por qué el caso de autos no autoriza su intervención en asuntos que, por regla, se encuentran excluidos de su competencia extraordinaria. La cámara, en efecto, ha abordado cada uno de los motivos esenciales de ilegitimidad que el Banco Oddone S.A. le atribuyó al acto que dispuso la revocación de su autorización para funcionar y los ha desechado, uno a uno, fundadamente.

Debe advertirse también, que el Tribunal ha tenido a la vista los autos principales y sus agregados, a cuyas fojas se efectúan todas las remisiones.

10) Que la primera cuestión que el recurrente propone como federal se relaciona con la aplicación e interpretación de la ley 21.526, sus modificatorias y complementarias y con el planteo de inconstitucionalidad de la ley 22.267, punto este último sobre el que nunca –a su juicio– hubo pronunciamiento. Al respecto cabe señalar que a lo largo de su genérico desarrollo el recurrente no expresa cuál es la interpretación de las disposiciones de la ley de entidades financieras que ha sido contraria al derecho que pretende sustentar en aquéllas. En rigor, la discrepancia no reside en la interpretación de la norma sino en los hechos que se han considerado acreditados para aplicarla y sobre los cuales, como se expuso, el *a quo* se ha pronunciado adecuadamente. Y con relación al segundo de los planteos, debe recordarse que en Fallos: 310:1129 disidencia del juez Fayt, considerando 6°, se dijo que el “poder de policía bancario no supone que las facultades que de él se derivan para la autoridad de aplicación deban estar en su totalidad expresamente contempladas por la ley. Antes bien, es indiscutible... que algunas pueden derivarse implícitas de ella; máxime cuando, como en el caso, se trata de una medida precautoria fundada en el propósito de sanear las finanzas del Banco Oddone... De esta manera, la ley 22.267 –que ratificó la resolución 103 y que contempló expresamente la intervención de entidades con el objeto de contar con mayores elementos de juicio que puedan determinar la posibilidad de recuperación, recomposición de cartera y reordenamiento de su eficiencia operativa a fin de decidir alternativamente, sobre la conveniencia de su fusión, venta o liquidación– vino solamente a explicitar facultades que con anterioridad le confería en forma implícita el sistema normativo que regía la materia ‘para encauzar y mantener en los carriles de la legalidad’ a entidades como la del *sub lite*”. “Esta conclusión [se agregó] torna insustancial el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad dirigido contra la mencionada ley 22.267”. Consecuente-

mente, lejos de existir omisión de pronunciamiento sobre el punto examinado, éste fue tratado por esta Corte en el citado precedente.

11) Que, vinculado con lo anterior y con la errónea aplicación de derecho que el *a quo* habría consagrado respecto del “plan de regularización y saneamiento”, cabe señalar que esta Corte, más recientemente, ha establecido que “del texto del art. 4, de la ley 22.267 resulta que la intervención allí contemplada supone que... el plan de regularización y saneamiento tiene como presupuesto ‘determinadas deficiencias’ técnicas, pero siempre y cuando la entidad conserve la posibilidad de operar conforme a su objetivo, extremo sin el cual carece de sentido hablar de regularización. Precisamente, del art. 34 de la ley 21.526 se infiere, a *contrario sensu*, que de no resultar exigible el plan de regularización, tampoco debía instruirse el pertinente sumario” (Fallos: 316:1283, considerando 7°).

12) Que, tampoco, con relación a la vulneración de las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, se ha demostrado que la nueva oportunidad de hacer valer sus argumentos –otorgada por el Banco Central en cumplimiento estricto de lo resuelto por la mayoría del Tribunal en los pronunciamientos anteriores– hayan sido desconocidas de manera alguna. Sus propias manifestaciones en el recurso federal y las constancias de los expedientes administrativos (fs. 384/387, 409/412, 420/437, 469/474 expte. 24.855/92) dan cuenta de que fueron reiteradas y ampliadas las ocasiones en las que fue oído, según lo ordenado en autos. Las calificaciones genéricas que aluden a ocultamientos, falta de antecedentes o documentación, omiten un desarrollo concreto que permita vincular cualquier irregularidad de ese orden con la vulneración de las garantías constitucionales invocadas. Nuevamente, y con relación a esto último, es del caso recordar que cuando fueron impugnadas las resoluciones 236/80, 328/80 y 363/80, se señaló que “si se alega que la documentación que se ofrecería como prueba estaría a disposición del síndico, no por ello se deja de tener el conocimiento mínimo e indispensable como para poder individualizarla e indicar su posible incidencia y nada de ello se hizo en autos... máxime si se considera que Luis Alberto Oddone (h), titular de más del 97% del capital accionario del Banco Oddone, solicitó... su intervención; asimismo, pidió que el Banco Central dotara al interventor de las facultades necesarias para disponer los activos al precio promedio de plaza y poder así depurar la situación patrimonial, económica y financiera de aquél”. A raíz de esta presentación –sobre cuyo carácter involuntario nada se probó– “el Banco Central

otorgó al interventor que designara las facultades propias de los órganos legales y estatutarios de la intervenida, por seis meses; al asumir se labró un acta, suscripta por el señor L. A. Oddone (h) en su carácter de Presidente del Directorio, sin efectuar reserva o cuestionamiento alguno” (Fallos: 306:1434, considerandos 8° y 9°, disidencia del juez Fayt).

13) Que, en este orden de ideas, el *a quo* afirmó que el propio apelante había expresado que “los registros contables a que se refiere el BCRA en la actualidad son los únicos que existieron y provenían del propio Banco Oddone” (fs. 17) y esta es una cuestión no controvertida en la apelación federal. También expresó la cámara que “los informes y balances que mencionan en el escrito de deducción del recurso *están agregados* en la documentación acompañada integrando un cuerpo, identificado como ‘expediente letra B, N° 364/82’, en el que obran los informes Harteneck, López y Cía. sobre las empresas del grupo Oddone, los balances confidenciales del Banco Oddone S.A. al 31 de marzo de 1980, 30 de abril de 1980, 31 de mayo de 1980, 30 de junio de 1980 y 31 de julio de 1980, inventario del banco al 28 de abril de 1980, el informe complementario de Deloitte, Plender, Haskins, Sells, etc.” (fs. 266 vta., el énfasis no corresponde al original). Ello, a lo que se suma la afirmación del apelante según la cual “las contestaciones de vista oportunamente producidas... así como la apelación ante V.E. se basaron –tal como surge de su lectura– en constancias habidas en otros expedientes que tramitan en sede penal y comercial” (fs. 332), descarta toda hipótesis de indefensión.

14) Que tampoco existe mérito para apartarse de la conclusión sostenida por la cámara con respecto a la ausencia de prueba sobre las presuntas anomalías en los movimientos del período comprendido entre el 28 de abril de 1980 y el 12 de septiembre de 1980 y las diferencias en el monto de las pérdidas. Es que constituía carga de los recurrentes demostrar que dichas circunstancias pudieron originar “un cuadro de situación patrimonial económica y financiera esencialmente distinto al que tuvo en cuenta el Banco Central de la República Argentina al dictar la resolución 100/93”. A tal fin, frente a la evidente complejidad que ofrece la actividad financiera de la entidad actora, resultaba poco menos que imprescindible la realización de “las pericias técnicas necesarias para aquel objeto” punto que, en palabras del *a quo*, los recurrentes “no se preocuparon de demostrar” y más aun cuando éstos habían reconocido a fs. 21 que “solamente una auditoría

detallada de los movimientos del período puede despejar las dudas sobre esta materia” (fs. 269 vta.).

15) Que los restantes agravios no constituyen sino una mera discrepancia con la solución consagrada por la cámara, sin eficaz controversia. En particular, no se cuestionan con el respaldo probatorio pertinente, aquellas consideraciones referentes a la disminución en un 50% de los depósitos durante el mes de abril de 1980, al pedido de auxilio financiero por una suma que representaba el 650% del patrimonio de la entidad al 31 de marzo de 1980, a la existencia del estado de cesación de pagos y a la elevada concentración de la cartera crediticia en las empresas integrantes del “grupo Oddone” con inobservancia de las normas que regulan el fraccionamiento del riesgo crediticio.

16) Que, en síntesis, el Banco Central de la República Argentina revocó la autorización para funcionar como entidad financiera y dispuso la posterior liquidación del Banco Oddone. Este cuestionó judicialmente dicha resolución y este Tribunal la anuló por encontrar viciado el procedimiento que precedió a su dictado. Sustanciado un nuevo procedimiento administrativo con amplia intervención de la actora, el Banco Central volvió a pronunciarse en igual sentido, lo que motivó la impugnación judicial que tramita en estos autos. Este, como entidad rectora del sistema financiero y en ejercicio del poder de policía bancario, determinó que su estado le impedía cumplir con su objeto societario. Tal conclusión se apoyó en una cuidadosa evaluación de los antecedentes agregados a la causa. Si se repara, además, en los amplios poderes que la legislación le acuerda al Banco Central en orden a la revocación de las autorizaciones que concede y en que la actividad desarrollada por la actora 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, la decisión de la cámara que ponderó y desechó —como se dijo— cada uno de sus agravios que no eran sino la expresión de un mero disenso, resulta inobjetable. En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, se desestima el recurso de hecho. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, se desestima el recurso de hecho planteado. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — CARMEN M. ARGIBAY.

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

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que confirmó las resoluciones 99/93 y 100/93 dictadas por el Banco Central de la República Argentina, el señor Luis Alberto Oddone (h) y el Banco Oddone S.A. interpusieron el recurso extraordinario federal, cuya denegación dio origen a la presente queja.

2°) Que para así decidir, el *a quo* sostuvo que no se había producido prueba alguna que desvirtuara los hechos invocados por el Banco Central de la República Argentina en sustento de la decisión de revocar la autorización para funcionar del Banco Oddone. Puntualizó que en el mes de abril de 1980 los depósitos de la entidad habían disminuido en una proporción del 50% y que había solicitado al Banco Central la cantidad de cuatrocientos sesenta y seis mil millones de pesos ley 18.188, que representaban el 650% de su patrimonio al 31 de marzo de 1980. Señaló asimismo que su representante legal había informado al Banco Central que la institución atravesaba una situación de alto grado de endeudamiento e iliquidez, como consecuencia de la drás-

tica e imprevista caída de los depósitos, por lo que había solicitado su intervención, con facultad de disponer de activos, a los efectos de la depuración de la situación patrimonial, económica y financiera. El interventor designado expresó que el Banco Oddone se encontraba en cesación de pagos, porque sus compromisos eran cubiertos exclusivamente con los adelantos de fondos que otorgaba el Banco Central, lo cual había colocado a la sociedad en imposibilidad de cumplir con su objeto social. De ese informe surgía, además, que al 12 de agosto de 1980 el banco había perdido el 98,72% de los depósitos totales y el 99,58% de los plazos fijos. Añadió la cámara que el total de adelantos alcanzaba la suma de un billón ciento cuatro mil ciento cincuenta y seis millones de pesos y que al 30 de abril de 1980, el Banco Oddone tenía una pérdida de sesenta y seis mil novecientos treinta y un millones de pesos, que la provisión por créditos incobrables llegaba a cuarenta y un mil trescientos treinta y cinco millones y los cargos o punitorios a setenta mil ochocientos setenta y un millones de pesos. Advirtió la cámara que no fue arrimado a la causa ningún elemento de juicio con aptitud para desvirtuar dicho informe.

3°) Que el *a quo* señaló, asimismo, que la situación del banco demostraba la imposibilidad técnica de acudir a alguna alternativa de saneamiento. Ello, en razón de que la cartera activa se presentaba como irrecuperable, debido principalmente a su elevada concentración en empresas del grupo Oddone, con lo cual no sólo la entidad había violado las normas que regulan el fraccionamiento del riesgo crediticio, sino que éste se había reflejado en empresas que presentaban, en su conjunto, características de insolvencia y patrimonio neto negativo, que no permitía el recupero de los créditos. En cuanto a las deudoras que no pertenecían a dicho grupo, dijo la cámara que desconocieron las deudas, a la vez que se comprobó la falsedad de documentación respaldatoria y asientos contables respecto de créditos presuntamente otorgados a empresas del grupo. Destacó que la irregularidad de la cartera activa derivó en la necesaria concertación de un préstamo para hacer frente a la devolución de los depósitos y observó, al 28 de abril de 1980, la existencia de un activo sobrevaluado y un pasivo subvaluado. Expresó también que el Banco Central no tenía ninguna obligación, dentro del marco legal vigente, de requerir a la entidad la presentación de un plan de saneamiento y regularización y que –a todo evento– esa alternativa no era viable. Ante la situación patrimonial, económica y financiera del banco, cualquier propuesta implicaba necesariamente el aporte de dinero por el Banco Central y agregó que, si bien la regulación legal de la actividad del Banco Cen-

tral lo autorizaba a prestar colaboración y ayuda a las entidades, ello en ningún modo podía interpretarse como una posibilidad ilimitada y sin condicionamientos de solicitar ayuda y una consecuente obligación por parte del Banco Central de prestarla, pues mediante tal tesitura se habría desplazado el fin de bien común que implica asegurar el buen funcionamiento del sistema financiero, para reemplazarlo por la mera satisfacción de intereses particulares.

4°) Que el tribunal desestimó la alegada violación del derecho de defensa, señalando que los recurrentes habían podido acceder regularmente a las actuaciones vinculadas con la causa, referentes a hechos conocidos por ellos y que consistieron, en parte, en documentación emanada del propio Banco Oddone, así como en constancias originadas durante la intervención, que demostraron conocer. También rechazó otros agravios relativos a la política crediticia y financiera adoptada durante la intervención y a la supuesta actuación discriminatoria del Banco Central respecto de la entidad, en cuanto le habría negado alternativas que concedió a otras instituciones en circunstancias semejantes.

5°) Que la recurrente se agravia contra lo resuelto, invocando la configuración de cuestión federal que habilita la intervención del Tribunal, en lo referente a la interpretación de las leyes 21.526 y 22.267 –cuya inconstitucionalidad alega– y de sus disposiciones modificatorias y complementarias, marco legal en que se desarrolló la actuación del Banco Central cuyas decisiones impugna. Afirma, en tal sentido, que “ninguno de los aspectos materia de agravio... involucra cuestiones de derecho común” (fs. 325).

6°) Que, en tal contexto, califica de “ilegal” a la intervención dispuesta por el Banco Central bajo un sistema normativo que no contemplaba esa posibilidad, a la vez que se agravia de la falta de tratamiento de su planteo de inconstitucionalidad de la ley 22.267, que convalidó tal situación.

La apelante omite hacerse cargo de los fundamentos de la cámara de apelaciones, que remiten a su propia solicitud de intervención de la entidad y al consiguiente reconocimiento de su estado de impotencia patrimonial. El recurso carece, así, de un desarrollo crítico de la decisión, que explique los motivos por los que la admisión de su propio pedido habría causado una lesión a sus derechos y, menos aún, se ex-

pide acerca de los efectos de una denegatoria que, ante el reconocimiento de su estado de cesación de pagos, podría haber provocado directamente la revocación de la autorización para funcionar. Semejantes consideraciones merecen los agravios relativos a la inconstitucionalidad de la ley 22.267, que sólo se traducen en la crítica a la convalidación de la misma intervención, sin que se concreten las razones por las que afectaría sus derechos una norma que no modifica la situación configurada por su requerimiento.

7°) Que la recurrente alega la vulneración de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio, en razón de supuestas restricciones al acceso de documentación y constancias necesarias para ejercer sus derechos, en apartamiento de lo decidido por esta Corte en Fallos: 306:1434 y 310:1129.

Tales agravios no pueden ser admitidos, ya que frente a las precisiones de la cámara en cuanto al ejercicio de tales derechos en las actuaciones administrativas, y la individualización de las circunstancias de las que surge el conocimiento de los registros contables del propio Banco Oddone y de los informes técnicos conducentes (fs. 266/267), la recurrente sólo opuso menciones genéricas a ocultamientos o falta de documentación, sin vincular en forma concreta cualquier hipotética irregularidad con la afectación de las garantías constitucionales invocadas.

8°) Que la apelante propone como cuestión federal su discrepancia con la eficacia convictiva que la cámara asignó al informe del interventor y a otras constancias administrativas, así como la imposición de la carga de la prueba para desvirtuarlas, lo que en realidad constituye una mera divergencia sobre aspectos fácticos del litigio.

En tal aspecto, la cámara tuvo en cuenta que el informe señalaba que al 12 de agosto de 1980 el banco había perdido el 98,72% de los depósitos totales y el 99,58% de los plazos fijos, que el monto total por los adelantos alcanzaba a un billón ciento cuatro mil ciento cincuenta y seis millones de pesos, la provisión por incobrables sumaba cuarenta y un mil trescientos treinta y cinco millones y los cargos o punitivos, setenta mil ochocientos setenta y un millones.

Ante tan contundente información, la falta de controversia idónea que reprochó el *a quo* a la deudora persiste en esta instancia, ya que la recurrente se ha limitado a invocar constancias supuestamente

obrantes en “otros autos” que no habrían sido debidamente consideradas (fs. 332 vta.), pero que no individualiza y tampoco concreta cuál sería su utilidad para desvirtuar la magnitud del desequilibrio financiero de la entidad.

Cabe añadir que la cámara dio respuesta a múltiples alegaciones de la apelante referentes a presuntas irregularidades, actitudes discriminatorias y políticas crediticias y financieras de la autoridad de control, supuestamente destinadas a provocar la insolvencia del banco y su quiebra. Al respecto, puntualizó el *a quo* que la propia fallida había reconocido que “solamente una auditoría detallada de los movimientos del período puede despejar las dudas sobre esa materia”, a pesar de lo cual no ofreció esa prueba ni ninguna otra con aptitud para demostrar el acierto de sus críticas. En esta instancia, los agravios resultan igualmente ineficaces para desvirtuar las conclusiones de la cámara, ya que no exhiben un desarrollo conducente para arribar a una solución diferente de la que adoptó ese tribunal.

9°) Que es también objeto de agravio la decisión de la cámara en cuanto juzgó que el Banco Central no estaba obligado por la legislación vigente a requerir la presentación de un plan de saneamiento de la entidad.

Los recurrentes no han rebatido la afirmación del *a quo* de que la recuperación del banco no era viable, en razón de que no existía alternativa alguna de saneamiento que no implicase el aporte de fondos por el Banco Central. Esa posibilidad –añadió el tribunal– no podía implicar una obligación incondicionada para la entidad de control de política financiera, pues ello iría en desmedro de los objetivos de bien común que deben orientarla.

En esas condiciones, la falta de controversia idónea acerca de la inviabilidad de un plan de saneamiento –extensamente fundada por el Banco Central en la resolución 100/93– esteriliza los agravios *sub examine*, ya que su eventual progreso sólo se traduciría en una hipótesis de imposible concreción.

10) Que, en las condiciones descriptas, no resultan desvirtuados por la recurrente los extremos fácticos ni los fundamentos jurídicos en que se apoya la sentencia apelada. Así, la pretensión recursiva se inscribe en un marco en que la intervención del Banco Central fue solici-

tada por el propio Banco Oddone, en reconocimiento de su impotencia patrimonial y sin que se haya demostrado la viabilidad de otra alternativa; el estado de cesación de pagos –que fue admitido al requerir dicha intervención, puesto de manifiesto en el informe del interventor y convalidado por el Banco Central al disponer la revocación de la autorización para funcionar– no fue desvirtuado en el curso de este proceso y, finalmente, la inviabilidad de un plan de saneamiento de la entidad no encontró respuesta, dejando sin sustento la posibilidad de superación de la crisis patrimonial del banco.

11) Que, en esas condiciones, el recurso extraordinario deducido no satisface el requisito de demostrar que las defensas opuestas tendrían la virtualidad de conducir a una solución diferente de la adoptada, dentro del marco fáctico no controvertido por el recurrente (doctrina de Fallos: 310:727 y sus citas; 315:449; 325:854 y su cita).

Por ello, se desestima el recurso de hecho. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

Recurso de hecho interpuesto por el **Banco Oddone S.A. (e.l.)** y **Luis Alberto Oddone**, representados por el Dr. **Gabriel Flores Argüello**, letrado patrocinante el Dr. **Mariano A. Cavagna Martínez**.

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

ANTONIO BOGGIANO

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde suspender los efectos de la resolución dictada por el Senado de la Nación y ordenar la restitución en el cargo del juez de la Corte Suprema al cual se le sigue juicio político si los argumentos desarrollados en el recurso extraordinario y ulteriormente mantenidos en la queja pueden involucrar, *prima facie*, cuestiones de orden federal que exhiben trascendencia institucional en un grado de relevante intensidad y son susceptibles de ser examinadas en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde suspender los efectos de la resolución dictada por el Senado de la Nación y el trámite del enjuiciamiento político seguido a un juez de la Corte Suprema, y ordenar la restitución en su cargo, si los argumentos desarrollados en el recurso extraordinario y ulteriormente mantenidos en la queja pueden involucrar, *prima facie*, cuestiones de orden federal que exhiben trascendencia institucional en un grado de relevante intensidad y son susceptibles de ser examinadas en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (Disidencia parcial de los Dres. Horacio Enrique Prack y Carlos Antonio Müller).

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde rechazar la presentación que pretende la suspensión del curso del proceso de enjuiciamiento en el que el Senado de la Nación dispuso suspender –con goce de haberes– a un ministro del Tribunal, si no se reúnen *prima facie*, los presupuestos tenidos en cuenta por la Corte en los precedentes que cita el recurrente, para declarar la admisibilidad formal del recurso de queja y suspender los efectos de las decisiones recurridas (Disidencia de los Dres. Javier María Leal de Ibarra, Angel Alberto Argañaraz, Graciela N. Fernández Vecino y Luis César Otero).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Tribunal, integrado por conjuces, resolvió, entre otros temas, invitarme a participar del acuerdo que se celebrará el 27 de septiembre de 2005, en donde se examinarán las cuestiones planteadas en esta causa B.1695, L.XLI. “Boggiano, Antonio s/ juicio político seguido por el Honorable Senado de la Nación”, a fin de que dictamine con arreglo a lo dispuesto en el art. 33, inc. a, ap. 5°, de la ley 24.946 (fs. 129/130, punto 6).

A continuación me pronuncio por escrito sobre los temas que se suscitan en estos autos.

– II –

A fs. 55/86, el doctor Antonio Boggiano se presenta en queja ante la Corte, por habersele denegado el recurso extraordinario que dedujo contra las resoluciones DR-JP-(B) 7/05 y DR-JP-(B) 7/05 del Senado de la Nación, constituido como Tribunal de Enjuiciamiento Político, aprobadas en la sesión del 22 de junio de 2005.

Por el primero de aquellos actos, el Senado resolvió rechazar *in limine* las recusaciones que había articulado contra treinta y cuatro senadores, por considerarlas manifiestamente improcedentes (art. 1°), mientras que por el segundo desestimó el planteo de nulidad de la acusación en su total alcance (art. 4°), difirió el tratamiento del planteo supletorio de la defensa de cosa juzgada parcial y de nulidad parcial de la acusación hasta el momento de dictar sentencia definitiva, por tratarse de cuestiones vinculadas al fondo del asunto (art. 5°) y lo suspendió preventivamente del cargo de Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con goce de haberes, mientras se sustancie el juicio político (art. 6°).

Los agravios que desarrolla contra las mencionadas resoluciones, en sustancial síntesis, son los siguientes:

A) El rechazo *in limine* de las recusaciones le produce un perjuicio definitivo, porque el tribunal de juicio quedó constituido de manera contraria a las garantías de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, en adelante, art. 8°, párr. 1) y, por ende, en contra del art. 75, inc. 22), de la Constitución Nacional. Esta infracción –dice– se produjo en un doble efecto: (i) por la invalidez que afecta a la integración del tribunal *per se*, respecto de todo juicio, pues el acusado es llevado ante un tribunal que *ab initio* no satisface las garantías de todo juicio justo por falta de imparcialidad; (ii) por la invalidez de la suspensión dispuesta por el art. 6° de la resolución DR-JP-(B) 7/05, adoptada por un tribunal no independiente ni imparcial.

Los vicios sobre la falta de independencia del tribunal se vinculan con que varios senadores de la Unión Cívica Radical manifestaron en la sesión que habían resuelto en “bloqueo” votar en un determinado sentido, circunstancia que viola la garantía aludida, porque cada juez debe expedirse sujeto a su conciencia y tomar la decisión justa según su leal saber y entender. En cuanto al planteo de tribunal no imparcial, señala que los senadores recusados no satisfacen el estándar *ob-*

jetivo de imparcialidad fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Después de aclarar que la recusación de los treinta y cuatro senadores se funda en el hecho de que habían votado por la destitución del entonces juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eduardo Moliné O'Connor, en el juicio que se le siguió, respecto de un caso idéntico que integra la acusación contra el juez Boggiano ("Macri", Fallos: 325:1932) y de dos conexos ("Meller", Fallos: 325:2893 y "Dragonetti de Román", Fallos: 323:3672), señala que la garantía de *tribunal imparcial* que surge del art. 8°, párr. 1), CADH, fue interpretada recientemente por V.E. en la causa "Llerena" (Fallos: 328:1491, sentencia del 17 de mayo de 2005), en concordancia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (respecto del art. 6°, párr. 1, Convención Europea de Derechos Humanos). Tras relatar la jurisprudencia de los tribunales extranjeros sobre la materia, concluye su planteo del siguiente modo:

a) todo juicio que ponga en juego el derecho de una persona humana debe tramitarse con respeto a la garantía de tribunal independiente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado específicamente que esa garantía es aplicable al caso de juicios políticos de magistrados de un tribunal constitucional ("Caso del Tribunal Constitucional [Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú]"),

b) también ha declarado que esa garantía debe ser interpretada de manera concordante con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica"),

c) este tribunal, a su vez, ha declarado que el juzgamiento por parte de magistrados que ya han decidido en el mismo caso en un proceso anterior, mientras la primera sentencia hubiera podido formar opinión sobre la culpabilidad del acusado posterior, viola la garantía de imparcialidad (caso "Rojas Morales vs. Italia"),

d) en la acusación al juez Moliné O'Connor se incluyeron tres casos que sustentaron los cargos que se reflejan parcialmente idénticos y en parte conexos a los incluidos en la acusación contra el juez Boggiano, por lo que las sospechas del acusado sobre la posible forma-

ción de prejuicios de culpabilidad se revelan como justificadas, según la doctrina de los tribunales mencionados,

e) la Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a esa postura en el caso “Llerena”, de lo que se desprende que también en este juicio político hay violación a la garantía de imparcialidad del tribunal (arts. 8°, párr. 1, CADH y 75, inc. 22, Constitución Nacional).

Para cerrar este capítulo, critica los tres argumentos del Senado para rechazar la recusación, así como la omisión de tratar su planteo central cual era que la integración del tribunal violaba la garantía aludida.

B) Al resolver esta cuestión se violaron las reglas vigentes para determinar el quórum. En concreto, el art. 64 de la Constitución Nacional en concordancia con los arts. 212 del reglamento interno de la Cámara de Senadores de la Nación y 61 del Código Procesal Penal de la Nación. Esto es así, porque la recusación, fundada en una causa común a los treinta y cuatro senadores, debió ser resuelta por el resto de los miembros del cuerpo que no estaban alcanzados por ese planteo, tal como lo dispone el precepto del código de rito en materia penal, de aplicación supletoria al proceso de juicio político. Así, los recusados debieron abstenerse de votar sobre el punto y esta circunstancia se encuentra reglada en el art. 212 del reglamento interno del Senado, que prescribe que, en caso de abstención, el cálculo del quórum y el cómputo de la votación se hará sobre la cantidad de votos que se emita. De ahí se desprende –continúa– que, como en la sesión donde se decidió este tema estaban presentes cuarenta y nueve senadores pero veintidós no podían computarse para lograr el quórum, éste sólo pudo ser calculado sobre los veintisiete restantes, vale decir, diez menos de los que exige el art. 16 del reglamento interno, en concordancia con el art. 64 de la Ley Fundamental, para que se logre válidamente el quorum para sesionar. Esto fue advertido por varios senadores –sostiene– que intentaron eludir la prescripción reglamentaria diciendo que no votaban su recusación pero sí la de los otros miembros (senadores Yoma, Guinle e Ibarra), pero este circunloquio no estaba a su alcance, porque “si cada senador afectado no votó sobre su propia recusación... existieron veintidós (22) abstenciones sobre un total de cuarenta y nueve (49) senadores presentes al momento de ser votado el rechazo de las recusaciones, que, dicho sea de paso, se realizó por una votación única, de modo que no había modo de ‘desdoblarse a cada

abstención' por sí y por los restantes". Ello le conduce a afirmar que la decisión se adoptó sin el quorum exigido y la convierte en ilegítima.

C) El rechazo al planteo de nulidad de la acusación en su total alcance le provoca un gravamen irreparable por dos razones, porque: (i) continúa un juicio político que está viciado en la causa de origen y (ii) como la suspensión se adoptó después de rechazar este planteo, en un procedimiento inválido, también ella carece de validez.

Apoya su planteo de nulidad de la acusación en su alcance total en el fraccionamiento de la acusación producida por la Cámara de Diputados, de tal modo que por hechos comunes se llevó a cabo primero un juicio contra un ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para lograr una sentencia condenatoria y luego, sobre la base del fallo así obtenido, se dirigió una acusación contra otro juez de ese tribunal. El núcleo de la argumentación reside –dice– en que la Cámara de Diputados habría podido restringir su acusación a un solo acusado o bien ampliarla a todos los jueces que hubiera entendido incurso en mal desempeño por las mismas causas, fuera de que las conductas concretas de cada uno hubieran sido iguales o disímiles. Empero, si resolvía restringir la acusación a uno solo de ellos, esta decisión cerraba para siempre la posibilidad de extenderla a otros por hechos conexos a los que integraron aquel juicio, por aplicación del principio *electa una via non datur recursus ad alteram*. Luego desarrolla extensamente las razones en las que funda esta defensa, entre las que destaca que el proceder del órgano acusador viola el principio general del *juicio justo*, que implica el derecho a ser juzgado con las debidas garantías, en el sentido del art. 8°, párr. 1, CADH (“*fair trial*”) y critica los motivos del Senado para desestimar su planteo.

D) También cuestiona la decisión de diferir para la sentencia de fondo el tratamiento de las excepciones de cosa juzgada parcial y el planteo de nulidad parcial de la acusación (art. 5°, de la resolución DR-JP-(B) 7/05), pues considera que era obligatorio resolverlas en forma previa, porque los vicios imputados impiden darle trámite a la acusación. En lo que se refiere a la cosa juzgada, dice que el Estado ya produjo una persecución penal a ese respecto y resultó perdedor, lo que configura un vicio inicial del procedimiento y no una cuestión vinculada solamente al fondo del asunto. Lo mismo vale para las irregularidades que afectan a los cargos específicos de la acusación y el diferir su tratamiento a la sentencia de fondo solo perfecciona el agravio.

E) Finalmente, impugna la suspensión preventiva en su cargo de Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque fue dispuesta por un tribunal no independiente, no imparcial, en violación a las reglas del quórum, en un procedimiento nulo, sin atender a la cosa juzgada ni a la nulidad parcial de la acusación y en virtud de una atribución inconstitucional. Además, afirma, constituyó una decisión inmotivada, irrazonable y desproporcionada.

– III –

Ante todo, cabe recordar que tradicionalmente el proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados judiciales fue considerado como una de las denominadas cuestiones políticas no justiciables, situación que poco a poco fue cambiando en la jurisprudencia del Tribunal hasta desembocar en el *leading case* “Nicosia” (Fallos: 316:2940), cuya doctrina se encuentra consolidada.

En dicho precedente la Corte extendió al proceso de enjuiciamiento y remoción de los magistrados nacionales la doctrina que había desarrollado con relación a iguales procedimientos contra jueces provinciales, criterio adoptado a partir del caso “Graffigna Latino” (Fallos: 308:961), en cuanto a que las decisiones adoptadas por órganos ajenos a los poderes judiciales locales, configuran una cuestión justiciable cuando se invoca por la parte interesada la violación del debido proceso, dado que entendió que las razones que sustentan esa posición –expuestas en numerosos casos de juicios políticos provinciales– *mutatis mutandi* eran aplicables a supuestos como el de autos.

Sin perjuicio de ello, V.E. consideró necesario y oportuno esclarecer el tema en lo tocante a la actuación del Senado de la Nación, es decir, “desarrollar las bases a partir de las cuales, a los efectos de la admisibilidad del recurso extraordinario respecto de las resoluciones relativas al juicio político nacional, aquél configura un órgano equiparable a un tribunal de justicia...” (cons. 5°, del voto de la mayoría) y, a tal efecto, después de un profundo estudio de las normas constitucionales involucradas, concluyó que, desde el punto de vista sustancial, nada obsta a que aquel órgano legislativo, constituido en “tribunal”, sea equiparado a “tribunal de justicia”, a los fines del recurso extraordinario.

Asimismo, después de reiterar que la Corte ha reconocido la justiciabilidad de los enjuiciamientos políticos cuando se alega que en

éstos se ha producido una real violación del derecho de defensa, aclaró que “...la aplicación e interpretación de dicho derecho deben ser llevadas a cabo a la luz de la naturaleza del ‘juicio’”, sin que ello entrañe, desde luego, negación alguna de que tan elevada consagración constitucional (art. 18) exhiba requisitos esenciales, cuya inexistencia importaría la del propio derecho (cons. 10, del voto citado).

De ahí que se imponga un criterio de revisión que, dada la especificidad del juicio político, debe ser francamente riguroso. Sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa podrían tener acogida ante los estrados judiciales, y siempre y cuando sea acreditado por el recurrente no sólo ello, sino también que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso. Preservadas formalmente las exigencias para que tal derecho pueda ser considerado bajo resguardo en el juicio político, sólo la demostración por parte del interesado de que aquellas formalidades resultan aparentes y encubren un real desconocimiento de dicho requisitos, habilitaría la instancia de excepción.

En síntesis, pienso que el resumen de las directrices que deben guiar el examen de casos como el presente, así como para entender por qué se justifica un criterio de control estricto y riguroso, se encuentra contenido en el considerando 20) del voto de la mayoría del Tribunal en la causa mencionada, cuando, con relación a los perfiles del procedimiento vinculados con el derecho de defensa, sostuvo las siguientes tres conclusiones:

“...En primer lugar, la relativa a que la Constitución ha conferido al procedimiento del juicio político una naturaleza que no debe, necesariamente, guardar apego estricto a las formas que rodean al trámite y decisión de las controversias ante el Poder Judicial, pero que, igualmente, debe observar requisitos que hacen a la esencia y validez de todo ‘juicio’, en el caso: el de ‘defensa’, inexcusablemente ‘inviolable’. En segundo lugar, cuadra también reconocer que la Ley Fundamental ha dado a quienes conocen en ese juicio, facultades suficientes para reglarlo y conducirlo en forma acorde con su especificidad, aunque en concierto con la esencia del derecho y garantía aludidos. Finalmente, se infiere que si bien la Constitución no ha excluido que, en esos terrenos, los jueces puedan tener un determinado grado de autoridad con motivo de un ‘caso’, su intervención debe ser, amén de excepcional, adecuada a las particularidades del enjuiciamiento político” (p. 2971).

La doctrina que surge del precedente mencionado se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal como se comprueba por su aplicación en casos más recientes (“Brusa”, publicado en Fallos: 326:4816, M.56, L.XL., sentencia del 1° de junio de 2004).

– IV –

Pues bien, admitido que ciertas resoluciones del juicio político pueden ser revisadas judicialmente, siempre que concurren las condiciones que así lo permitan, tanto por la naturaleza y características de aquel proceso como por las pautas jurisprudenciales resumidas, todavía resta por considerar si el recurso extraordinario cuya denegación origina esta presentación directa es admisible formalmente.

En efecto, es claro que, para habilitar la vía de revisión del art. 14 de la ley 48, la apelación extraordinaria queda sujeta, como en todos los casos, al cumplimiento de los demás requisitos que se exigen para su admisibilidad, que, por otra parte, exigen un escrutinio muy riguroso, en virtud de la especial prudencia que debe regir toda actuación judicial en asuntos relativos al juicio político, así como al limitado campo de justiciabilidad que éste contiene.

Al respecto, cabe recordar que solamente una decisión definitiva, o una que resulte equiparable a tal, emitida por el Senado de la Nación, constituido como Tribunal de Enjuiciamiento, puede ser objeto de revisión judicial por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 318:219) y en uno de los votos se aclaró que “...*No es dudoso que cualquier menoscabo al mentado derecho que originara la acusación formulada por la Cámara de Diputados, sería susceptible de ser reparado por el ‘tribunal’ de la causa, el Senado; o bien podría llegar a perder toda entidad jurídica en la hipótesis de un posterior pronunciamiento absolutorio. Las resoluciones de ese órgano del Congreso, dictadas durante la sustanciación del juicio, no habilitarían, por ende, la instancia del art. 14 de la ley 48, a excepción de las que pudieran irrogar agravios de entidad proporcionada a las de un ‘fallo’ de condena, o sea, de imposible reparación ulterior. Empero, tal equiparación de los autos interlocutorios del juicio político a definitivos en los alcances de la norma últimamente citada, exigirá, en todo trance, una apreciación severa y restrictiva, a fin de no contradecir los fines perseguidos por la Constitución mediante la determinación del órgano especialmente competente en el trámite del enjuiciamiento: el Senado*” (pp. 228/229).

Precisamente, por aplicación de dicho criterio, en la causa “Trovato” (Fallos: 320:845), se desestimó la queja que interpuso el magistrado sometido a juicio político contra la decisión del Senado que denegó el recurso extraordinario que había deducido con el objeto de cuestionar una resolución de aquel órgano, pues V.E. consideró que el recurso no se dirigía contra una sentencia definitiva.

Desde esta óptica, entonces, es necesario señalar que las resoluciones apeladas –rechazos de la recusación contra los integrantes del Senado de la Nación, del planteo de nulidad de la acusación en su total alcance y la decisión de diferir el tratamiento de algunas defensas para considerarlas con el pronunciamiento de fondo– no revisten el carácter de sentencia definitiva, en los términos del art. 14 de la ley 48, según la jurisprudencia de la Corte.

En tal sentido, corresponde señalar que lo atinente a la recusación de los magistrados es una materia ajena al recurso extraordinario, por la naturaleza, en principio, fáctica y procesal del tema y la ausencia de sentencia definitiva o equiparable (Fallos: 303:220; 305:1745; 311:565; 314:649; 317:771, entre varios otros), así como que el Tribunal ha destacado, incluso, que se deben interpretar restrictivamente las causales de recusación (Fallos: 306:1392; 310:2845).

Respecto de los otros temas, su carácter procesal es evidente tanto como que el apelante no logra demostrar –con el rigor que es menester a la luz de la doctrina de la Corte– que las decisiones adoptadas le produzcan un perjuicio de insusceptible reparación ulterior. Máxime, cuando la apreciación de este requisito debe ser severa y restrictiva, a fin de no contradecir los fines perseguidos por la Constitución en este tipo de proceso y las decisiones cuestionadas, lejos de desestimar los planteos sólo difirieron su resolución hasta el momento de emitir el fallo final de la causa.

Y, tal como el mismo Tribunal ha indicado, estas decisiones no ponen fin a la causa ni impiden su prosecución, en tanto que, por otra parte, existe la posibilidad de que el pronunciamiento ulterior del propio Senado disipe los agravios alegados. De todas formas, en la hipótesis contraria, éstos pueden ser traídos a conocimiento de la Corte por vía de la apelación federal contra el fallo que cierre el caso.

Sobre el punto, no es ocioso recordar la doctrina de la Corte que indica que las resoluciones cuya consecuencia es la obligación de se-

guir sometido a proceso criminal no satisfacen, por regla, el requisito de ser sentencia definitiva (Fallos: 308:1667; 310:1486; 311:1781; 315:2049, entre muchos otros), así como aquella otra tan conocida que postula que la ausencia de sentencia definitiva no puede ser suplida por la invocación de garantías constitucionales supuestamente vulneradas, ni por la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento o la alegada interpretación errónea del derecho que exige el caso (Fallos: 312:1891, 2150 y 2348; 317:1814; 322:2920).

Finalmente, con relación a las críticas contra la decisión del Senado, adoptada como Tribunal de Enjuiciamiento, de suspender preventivamente al magistrado en el desempeño de su cargo, con goce de haberes, debo señalar que en la causa “Trovato” (Fallos: 320:845), antes citada, también se discutía sobre una medida de esta naturaleza y la Corte consideró que no estaba satisfecho el requisito de sentencia definitiva, a efectos de habilitar la vía del art. 14 de la ley 48. En consecuencia, de mantenerse este criterio, el recurso articulado en estos autos sería inadmisibile.

– V –

En resumen, es conveniente recordar que el principio general que rige en materia de enjuiciamiento de magistrados indica que se trata de cuestiones que, de ordinario, no son justiciables, por ser un proceso con características especiales. No obstante, la jurisprudencia de V.E. fue extendiendo los temas que pueden ser sometidos a revisión judicial y asimilando a estos tribunales a un “tribunal de justicia”, a los efectos del recurso extraordinario, aunque cabe aclarar que esta ampliación fue restrictiva y limitada a determinadas situaciones, como surge de este dictamen, así como que el apelante debe satisfacer todos los demás requisitos formales y sustanciales exigidos para la admisión del remedio excepcional.

Precisamente, en el *sub lite* existen impedimentos formales que tornan inadmisibile esta queja, cuales son la ausencia de sentencia definitiva –que, vale la pena reiterar, no se puede suplir con la invocación de cuestión federal o arbitrariedad– y la inexistencia de gravamen irreparable que provoque la resolución apelada, tal como se señaló precedentemente.

Por las razones expuestas, considero que corresponde desestimar la queja. Buenos Aires, 26 de septiembre de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que por haberse integrado el Tribunal con arreglo a lo decidido en la resolución del pasado 20 de septiembre, corresponde examinar el planteo introducido por el recurrente a fs. 122/123.

Que los infrascriptos consideran que los argumentos desarrollados en el recurso extraordinario y ulteriormente mantenidos en la queja pueden involucrar, *prima facie*, cuestiones de orden federal que exhiben trascendencia institucional en un grado de relevante intensidad y son susceptibles de ser examinadas en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que debe declararse la apertura de la queja, admisible el recurso extraordinario y suspenderse los efectos del art. 6° de la resolución DR-JP-(B)-7/05, dictada el 22 de junio de 2005 por el Senado de la Nación en el juicio político seguido al ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Antonio Boggiano, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (Fallos: 308:249; art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por lo expuesto se resuelve: I. Suspender los efectos de la resolución DR-JP-(B)-7/05, art. 6°, dictada el 22 de junio de 2005 por el Senado de la Nación; II. Ordenar la restitución en el cargo del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctor Antonio Boggiano; III. Solicitar al Senado de la Nación la remisión de los autos principales o copia fiel de esas actuaciones; IV. Correr traslado por el plazo de 10 días a la Cámara de Diputados de la Nación del recurso extraordinario que obra a fs. 23/48 de estas actuaciones; V. Disponer que el presidente de este Tribunal doctor Horacio Enrique Prack suscriba las comunicaciones correspondientes al señor presidente del Senado de la Nación y al señor presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese.

HORACIO ENRIQUE PRACK (*en disidencia parcial*) — LUIS CÉSAR OTERO (*en disidencia*) — CARLOS ANTONIO MÜLLER (*en disidencia parcial*) — ALEJANDRO OSVALDO TAZZA — JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA (*en disidencia*) — GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO (*en disidencia*) — TOMÁS J. A. INDA — MARIO HUGO LEZANA — ANGEL ALBERTO ARGANARAZ (*en disidencia*).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES CONJUECES
DOCTORES DON HORACIO ENRIQUE PRACK Y DON CARLOS ANTONIO MÜLLER

Considerando:

Que los infrascriptos, además de concurrir a hacer mayoría con el voto de los jueces Inda, Tazza y Lezana, consideran que debe suspenderse el trámite del enjuiciamiento público del doctor Antonio Boggiano.

Por ello, se resuelve: I. Suspender los efectos de la resolución DR-JP-(B)-7/05, art. 6°, dictada el 22 de junio de 2005 por el Senado de la Nación; II. Suspender el trámite del enjuiciamiento público seguido al doctor Antonio Boggiano ante el Senado de la Nación; III. Ordenar la restitución en el cargo del juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación doctor Antonio Boggiano; IV. Solicitar al Senado de la Nación la remisión de los autos principales o copia fiel de esas actuaciones; V. Correr traslado por el plazo de 10 días a la Cámara de Diputados de la Nación del recurso extraordinario que obra a fs. 23/48 de estas actuaciones; VI. Disponer que el presidente de este Tribunal doctor Horacio Enrique Prack suscriba las comunicaciones correspondientes al señor presidente del Senado de la Nación y al señor presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese.

HORACIO ENRIQUE PRACK — CARLOS ANTONIO MÜLLER.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES CONJUECES
DOCTORES DON JAVIER MARÍA LEAL DE IBARRA,
DON ANGEL ALBERTO ARGANARAZ, DOÑA GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO
Y DON LUIS CÉSAR OTERO

Considerando:

Que en la presentación en examen de fs. 122/123 el recurrente solicita, con fundamento en los precedentes de Fallos: 294:327; 308:249; 323:3085, entre otros, que esta Corte suspenda tanto el curso del proceso de enjuiciamiento que está llevando a cabo a su respecto el Senado de la Nación como la resolución DR-JP-(B)-7/05 de ese cuerpo legis-

lativo que, en lo que aquí incumbe, dispuso suspenderlo con goce de haberes, en el ejercicio de sus funciones.

Que este Tribunal estima que no se reúnen *prima facie* en el *sub lite*, los presupuestos tenidos en cuenta por la Corte en los precedentes que cita el recurrente, para declarar la admisibilidad formal del recurso de queja y suspender los efectos de las decisiones recurridas, por lo que corresponde rechazar la presentación en trato de fs. 122/123, lo que así se resuelve. Notifíquese.

JAVIER MARIA LEAL DE IBARRA — ANGEL ALBERTO ARGANAÑARAZ — GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO — LUIS CÉSAR OTERO.

Recurso de hecho interpuesto por **el Dr. Antonio Boggiano**, representado por **los Dres. María Angélica Gelli y Marcelo Alberto Sancinetti**.

Tribunal de origen: **Senado de la Nación constituido como Tribunal de Enjuiciamiento Político**.

OSCAR EDUARDO GUTIERREZ v. ANSeS

EXCUSACION.

Si bien no concurre la causal prevista en el art. 17, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que no se advierte que los integrantes de un tribunal federal puedan tener interés en un pleito relativo a la aplicación de un impuesto sobre los haberes previsionales de un juez provincial jubilado, resulta, en cambio, admisible el apartamiento fundado en motivos graves de decoro y delicadeza (art. 30 del código citado), pues la materia sobre la que versa la causa puede razonablemente llevar el ánimo de los magistrados al convencimiento de que deben abstenerse de intervenir en ella; y esa decisión, en tanto atañe a la conciencia individual de cada juez y se funda en causas atendibles, debe ser respetada.

EXCUSACION.

Corresponde aceptar las excusaciones formuladas por los ministros de la Corte Suprema en un pleito relativo a la aplicación de un impuesto sobre los haberes previsionales de un juez provincial jubilado (Voto de los Dres. Julio Rodolfo Comadira, Alberto Manuel García Lema y Horacio Daniel Rosatti).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a lo dispuesto a fs. 49, corresponde decidir sobre las excusaciones formuladas por los señores ministros de esta Corte, doctores Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco. Asimismo, corresponde hacerlo respecto de la presentada con posterioridad por el señor ministro doctor Ricardo Luis Lorenzetti (confr. fs. 121).

Que si bien no concurre en la especie la causal prevista en el art. 17, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que no se advierte que los integrantes de un tribunal federal puedan tener interés en un pleito relativo a la aplicación de un impuesto sobre los haberes previsionales de un juez jubilado que integró el Poder Judicial de una provincia, resulta, en cambio, admisible el apartamiento fundado en motivos graves de decoro y delicadeza (art. 30 del código citado). En efecto, la materia sobre la que versa estos autos puede razonablemente llevar el ánimo de los magistrados que solicitan ser apartados del conocimiento de estas actuaciones al convencimiento de que deben abstenerse de intervenir en ellas; y en tales condiciones, esa decisión, en tanto atañe a la conciencia individual de cada juez y se funda en causas atendibles, debe ser respetada aunque no sea compartida por quienes suscriben la presente.

Respecto de la excusación del doctor Boggiano, no corresponde expedirse por el momento, en atención a la situación institucional en que se encuentra.

Por ello, se resuelve: I. Aceptar las excusaciones formuladas por los señores ministros doctores Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti. II. Hacer saber a las partes que el Tribunal, a fin de decidir en estas actuaciones, queda integrado por quienes suscriben la presente; III Disponer que se agregue copia de esta resolución en las causas A.806.XXXV. "Alzugaray, Armando Miguel c/ ANSeS s/ amparo" y L.311.XXXV. "Lucero Rodríguez, Luis

Enrique y otros c/ ANSeS”, en las que el Tribunal tendrá la misma integración que en los presentes autos. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY — GABRIEL B. CHAUSOVSKY — CARLOS M. PEREYRA GONZÁLEZ — ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA (*según su voto*) — HORACIO DANIEL ROSATTI (*según su voto*) — JUAN CARLOS POCLAVA LAFUENTE — JULIO RODOLFO COMADIRA (*según su voto*) — LEOPOLDO H. SCHIFFRIN — JORGE FERRO.

VOTO DE LOS SEÑORES CONJUECES DOCTORES
DON JULIO RODOLFO COMADIRA, DON ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA
Y DON HORACIO DANIEL ROSATTI

Considerando:

Que en atención a lo dispuesto a fs. 49, corresponde decidir sobre las excusaciones formuladas por los señores ministros de esta Corte, doctores Enrique Santiago Petracchi, Carlos S. Fayt, Antonio Boggiano, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco. Asimismo, corresponde hacerlo respecto de la presentada con posterioridad por el señor ministro doctor Ricardo Luis Lorenzetti (confr. fs. 121).

Que en virtud de las razones expresadas por los mencionados ministros a fs. 45, 46, 48, 121 y 154 corresponde aceptar las excusaciones formuladas.

Respecto de la excusación del doctor Boggiano, no corresponde expedirse por el momento, en atención a la situación institucional en que se encuentra.

Por ello, se resuelve: I. Aceptar las excusaciones formuladas por los señores ministros doctores Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti. II. Hacer saber a las partes que el Tribunal, a fin de decidir en estas actuaciones, queda integrado por quienes suscriben la presente; III Disponer que se agregue copia de

esta resolución en las causas A.806.XXXV. “Alzugaray, Armando Miguel c/ ANSeS s/ amparo” y L.311.XXXV. “Lucero Rodríguez, Luis Enrique y otros c/ ANSeS”, en las que el Tribunal tendrá la misma integración que en los presentes autos. Notifíquese.

JULIO RODOLFO COMADIRA — ALBERTO MANUEL GARCÍA LEMA — HORACIO DANIEL ROSATTI.

JULIO GERMAN PERALTA v. MUNICIPALIDAD DE SANTA FE

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

No constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, el pronunciamiento que si bien establece cuál es el plazo de prescripción de la acción, también dispone la remisión de las causas a la instancia anterior para que, tras examinar sus circunstancias particulares, se declare en cada una de ellas si la acción debe declararse o no prescripta.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Las sentencias incompletas, que no resuelven de modo acabado las diferencias entre las partes, sino sólo un aspecto determinado de ellas, no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) los recursos extraordinarios deducidos contra el pronunciamiento que si bien establece cuál es el plazo de prescripción de la acción, también dispone la remisión de las causas a la instancia anterior para que, tras examinar sus circunstancias particulares, se declare en cada una de ellas si la acción debe declararse o no prescripta (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por la actora en las causas ‘Peralta, Julio Germán c/ Municipalidad de Santa Fe’ y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, al revocar las sentencias de la instancia anterior, ordenó la devolución de los expedientes al tribunal de origen a fin de que se pronunciara nuevamente de conformidad con lo resuelto en la causa “Leones”, en la que se sentó el criterio según el cual debía aplicarse a casos como los de autos el plazo de prescripción previsto en la Ley de Contrato de Trabajo. Contra estas decisiones, las actoras interpusieron los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones dieron origen a las presentes quejas.

Que lo decidido no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, toda vez que si bien se establece cuál es el plazo de prescripción de la acción, también se dispone la remisión de las causas a la instancia anterior para que, tras examinar sus circunstancias particulares, se declare en cada una de ellas si la acción debe declararse o no prescripta. De tal modo las decisiones cuestionadas, al no determinar el resultado final del pleito, constituyen una sentencia incompleta, entendiéndose por tal, de acuerdo a jurisprudencia de esta Corte, aquellas que no resuelven de modo acabado las diferencias entre las partes, sino sólo un aspecto determinado de ellas (conf. Fallos: 252:236; 319:1474; 324:817).

Por ello, se desestiman las quejas. Notifíquense y, oportunamente, archívense.

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

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

Considerando:

Que los recursos extraordinarios, cuyas denegaciones originaron las presentes quejas, son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se desestiman estas presentaciones directas. Notifíquense y, oportunamente, archívense.

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

ASOCIACION DE COMUNIDADES ABORIGENES LHAKA HONHAT
V. PROVINCIA DE SALTA Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Corresponde descartar la competencia originaria de la Corte Suprema por razón de la persona respecto de la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, si no se advierte cuáles han sido las omisiones que se imputan al Estado Nacional en orden al art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y su relación con el objeto principal de la demanda, por qué resultaría insuficiente el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48, ni se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

La apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa 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. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Cuando se arguye que un acto es contrario a leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por la vía del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Contra las normas provinciales que se califican de ilegítimas, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorias de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si son contrarias a la Constitución provincial o a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si son violatorias de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

A fin de guardar los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía, carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Si la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas exige analizar la confrontación que se produce entre los arts. 15 y 60 de la Constitución de Salta, resulta evidente que el conflicto pertenece al ámbito local y requiere para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que oportunamente podría habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Si se impugna una ley provincial como contraria a la legislación federal y constitucional, y se alega que la Provincia de Salta, con el llamado a una consulta popular estaría contrariando varios decretos provinciales que habrían determinado el reconocimiento de la posesión de tierras a las comunidades aborígenes, en oportunidad de dictar sentencia, la Corte Suprema debería considerar especialmente esos actos de gobierno y determinar si existe una clara violación frente al nuevo ordenamiento legal que se impugna, todo lo cual, no resulta de su competencia originaria.

SISTEMA FEDERAL.

La determinación judicial del recto alcance del orden legal provincial no puede resultar de ninguna manera *thema decidendi* de la Corte Suprema por vía de su competencia originaria, a riesgo de alterar la distribución de competencias propia del sistema federal de gobierno (arts. 5 y 121 de la Constitución Nacional).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

El respeto a las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versen sobre aspectos propios de su derecho público, y ello es lo que determina la incompetencia de la Corte para intervenir en el proceso por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también pueda comprender este litigio sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La circunstancia de que se encuentren en trámite en la jurisdicción local procesos relacionados con el tema planteado –consulta popular respecto del derecho de propiedad comunitaria de pueblos indígenas–, pero que procuran exactamente lo contrario, es suficientemente demostrativa de que las cuestiones propuestas no pueden ser resueltas en el ámbito de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema sino en el de los jueces provinciales.

CONSULTA POPULAR.

El cuestionamiento de la legitimidad de la Provincia de Salta para convocar a una consulta popular prevista en su carta constitucional y en ejercicio de faculta-

des legislativas propias, impone examinar la cuestión con especial prudencia para tratar de evitar el bloqueo de una de las formas de la democracia participativa y, con ello, silenciar la expresión de los diversos actores sociales afectados, los que bien pueden tener intereses encontrados, pues la decisión que se adopte involucrará no sólo a la comunidad actora sino también a otras comunidades indígenas y al resto de la población del lugar.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Las acciones declarativas de inconstitucionalidad deben responder a un caso o controversia en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27, y tal carácter se encuentra ausente cuando sólo se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la convocatoria al electorado a expresar su voluntad en comicios, de cuyo resultado eventualmente podría surgir una vulneración de los derechos constitucionales de un sector –pueblos aborígenes– de por sí vulnerable (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, si no cabe presumir la eventual afectación constitucional en cabeza de los peticionarios, que recién se configuraría en caso de que prosperara en ese proceso de participación popular una postura adversa a los legítimos derechos que invocan (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Las iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, no generan un genuino estado de incertidumbre que sea apto para justificar que se dé curso a una acción que busca dilucidarlo en el marco de una pretensión declarativa de inconstitucionalidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los procedimientos de participación popular que se intentan interrumpir al impedirse la celebración de un plebiscito de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Cuando se demanda al Estado Nacional y a otro provincial, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de

las provincias a quienes les concierne la competencia originaria del Tribunal, con las prerrogativas que le asisten a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

No es procedente ni oportuna la presencia del Estado Nacional –demandado con la provincia– si aún se encuentra abierta la instancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la impugnación constitucional de la convocatoria a consulta popular si está en juego el derecho de propiedad comunitaria de pueblos indígenas, toda vez que se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional –arts. 75, inc. 17, y 16 de la Ley Fundamental– cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Francisco Pérez, en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honhat” (asociación civil sin fines de lucro, con domicilio en la Provincia de Salta, constituida el 17 de septiembre de 1992, según la resolución ministerial 449/92, que aprueba su Estatuto Social y le otorga personería), por derecho propio (v. estatuto y acta de designación) y de sus miembros, con asiento en los lotes fiscales 55 y 14 del Departamento de Rivadavia, promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra dicho Estado local y contra el Estado Nacional, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352, promulgada por el decreto 1492/05.

La cuestiona en cuanto convoca a consulta popular vinculante de los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, que son tanto aborígenes como criollos.

Es decir, somete a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras, lo cual viola –a su entender– los arts. 14, 16, 17, 31 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como también, los arts. 3, 4, 5, 6, 8, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales.

Y ello es así, afirma, puesto que los demandados tienen la obligación –y no la facultad discrecional– de entregar en propiedad dichas tierras.

Señala que demanda a la Provincia de Salta por dictar y aplicar una ley que implica, no sólo una palmaria violación de los actos propios (v. decretos P.E. provincial 2609/91, 18/93 y 3097/95), sino también el incumplimiento de la obligación emanada de la ley 24.701 y de compromisos formalmente asumidos por ella y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de un “proceso de solución amistosa” con las comunidades indígenas que se venía realizando desde 2000, en donde ambos demandados le han reconocido expresamente el carácter representativo.

Indica que dirige su pretensión contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esta ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales. También lo demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su violación inminente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Ley Fundamental.

En virtud de lo expuesto, dada la gravedad y urgencia del caso y a fin de evitar el riesgo de que durante el transcurso del proceso su derecho pierda virtualidad, solicita que se dicte una medida cautelar

por la cual se ordene: a) a la Provincia de Salta abstenerse de realizar la consulta popular prevista en la ley que se impugna y de todo acto que conduzca a su realización; y b) al Estado Nacional que adopte las medidas necesarias para evitar que la consulta popular se realice y resguardar el derecho constitucional reconocido a los aborígenes.

Por otra parte, pone de relieve que la Corte ha reconocido la personería de esta asociación en un anterior litigio, en el cual el objeto también ha sido la protección de los derechos de sus pueblos (A.182, XXXVII, Recurso de Hecho, “Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honhat” c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta”).

A fs. 26, se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

– II –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia en examen, el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, toda vez que se demanda a la Provincia de Salta –a quien le concierne la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental–, y al Estado Nacional –quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional–, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110; 324:2042 y 2859, entre otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados de V.E. Buenos Aires, 24 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que Francisco Pérez, en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honhat”, por derecho propio y de

sus miembros, con asiento en los lotes fiscales 14 y 55 del departamento de Rivadavia, Provincia de Salta, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra ese Estado provincial y contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352, promulgada por el decreto 1492/05, en cuanto convoca a una consulta popular vinculante a los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, aborígenes y criollos, sometiendo de ese modo a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras.

Manifiesta que esa ley trasgrediría –a su entender– los arts. 14, 16, 17, 31 y 75 inc. 17, de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales.

Señala que el dictado y aplicación de la ley impugnada contrarían también actos propios de reconocimiento de posesión de las tierras en cuestión, como lo son los decretos provinciales 2609/91, 18/93 y 3097/95, y por último incumplen con la obligación emanada de la ley 24.071 y de compromisos formalmente asumidos por la provincia y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el marco de un “proceso de solución amistosa”, con las comunidades indígenas que se venía realizando desde el año 2000, en cuya esfera ambos demandados le han reconocido el carácter representativo que invoca.

Por otra parte indica que dirige su pretensión también contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esa ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales. A su vez lo demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas pertinentes para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su viola-

ción inminente de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Carta Magna.

A fs. 92/94 solicita la citación como tercero del Defensor del Pueblo de la Nación.

2°) Que a fin de determinar la competencia del Tribunal por la vía intentada corresponde en primer término, frente al dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, examinar si ella procede *ratione personae*, toda vez que la comunidad actora demanda al Estado Nacional. En este aspecto, cabe señalar que no se advierte cuáles han sido las omisiones –por cierto genéricas– que se imputan al Estado Nacional en orden a la previsión constitucional contenida en el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y, particularmente la relación que guardarían tales omisiones con el objeto principal de la demanda; y, en todo caso, por qué resultaría insuficiente a tal efecto el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48. Por último, tampoco se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial en el marco del “proceso de solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

Estas consideraciones llevan a apartar a la Nación como parte sustancial en este proceso.

3°) Que, descartada la competencia originaria de este Tribunal por razón de la persona, corresponde examinar la naturaleza federal de la cuestión discutida. Esta Corte ha establecido reiteradamente que la apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa 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. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales (Fallos: 318:2457 y 2534; 319:744, 1292; 322:1470, entre otros).

Cuando se arguye que un acto es contrario a leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a esta Corte por la vía del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 176:315; 311:1588; 322:1470).

El citado precedente de Fallos: 176:315 lo expresa con meridiana claridad "...contra las leyes y decretos provinciales que se califican de ilegítimos, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorios de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si se arguye que una ley es contraria a la Constitución provincial o un decreto es contrario a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial (t. 99 pág. 52 y t. 154 pág. 250); y c) si se sostiene que la ley, el decreto, etc., son violatorios de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a esta Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48. En esas condiciones se guardan los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía; pues carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas –como más de una vez ha ocurrido– por la magistratura local" (considerando 3°).

4°) Que, conforme la doctrina expuesta, cabe hacer notar que en el caso *sub examine* la primera confrontación normativa se produce entre dos artículos de la Constitución de la Provincia de Salta. En efecto, el art. 15 de la norma fundamental de la provincia es casi una transcripción del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y dispone: "PUEBLOS INDIGENAS. I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad comunitaria de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros".

A su vez, el art. 60 de la Constitución local dispone sobre el referéndum en los siguientes términos: "REFERENDUM. Las cuestiones

de gobierno y el mantenimiento, reforma o derogación de normas jurídicas de significativa importancia, pueden ser sometidas a la consideración del cuerpo electoral, mediante referéndum. La validez y eficacia del referéndum requiere: Convocatoria al cuerpo electoral, dispuesta por ley. Que los votos emitidos superen el cincuenta por ciento de los electores inscriptos en los registros cívicos electorales. Que la decisión corresponda a la mayoría absoluta de los votos válidos emitidos. Los poderes públicos realizan la publicidad con carácter estrictamente institucional y facilitan a los partidos políticos en forma equitativa, los medios para que den a conocer sus posiciones. No es admisible el referéndum para normas tributarias, presupuestarias o de gracia. La decisión del electorado es obligatoria para todos los poderes públicos y, en su caso, se promulga y se publica”.

En consecuencia, resulta evidente que el conflicto normativo constitucional enunciado pertenece al ámbito local y requiere para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, ello sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que oportunamente podría habilitar la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema.

5°) Que, asimismo, la actora en su demanda considera que el dictado de la ley provincial es contrario a la legislación federal y constitucional mencionada, y alega que la Provincia de Salta, con el llamado a una consulta popular estaría contrariando varios decretos provinciales (Nros. 2609/91, 18/93 y 3097/95) que habrían determinado el reconocimiento de la posesión de las tierras a las comunidades aborígenes. Si esto fuese así, en oportunidad de dictar sentencia, este Tribunal debería considerar especialmente esos actos de gobierno y determinar si existe una clara violación frente al nuevo ordenamiento legal que se impugna, todo lo cual, como se ha dicho desde muy antiguo, no resulta de la competencia originaria de esta Corte (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279).

La determinación judicial del recto alcance del orden legal provincial no puede resultar de ninguna manera *thema decidendi* de este Tribunal por la vía intentada, a riesgo de alterar la distribución de competencias propia del sistema federal de gobierno (arts. 5 y 121 de la Constitución Nacional).

El respeto a las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y decisión de las causas que, en lo sustancial, versen sobre aspectos propios de su derecho público, y ello es lo que determina la incompetencia de esta Corte para intervenir en el proceso por la vía prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, sin perjuicio, claro está, de que las cuestiones federales que también pueda comprender este litigio sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 308:2057, 2467 y 2564; 310:295, 1074, 2308 y 2841; 311:1791; 312:282, 943 y 1297; 314:94 y sus citas).

6°) Que, por lo demás, la circunstancia de que se encuentren actualmente en trámite en la jurisdicción local procesos relacionados con el tema planteado en esta causa, pero que procuran exactamente lo contrario, es decir, que no se impida el llamado a la consulta popular, es suficientemente demostrativa de que las cuestiones propuestas no pueden ser resueltas en el ámbito pretendido sino en el de los jueces provinciales.

7°) Que, por último y no por ello menos importante, es necesario recalcar que la particular calidad y naturaleza de los derechos en juego, donde se cuestiona la legitimidad de la Provincia de Salta para convocar a una consulta popular prevista en su carta constitucional y en ejercicio de facultades legislativas propias, impone examinar la cuestión con especial prudencia para tratar de evitar el bloqueo de una de las formas de la democracia participativa y, con ello, silenciar la expresión de los diversos actores sociales afectados, los que bien pueden tener intereses encontrados. En tal sentido cabe recordar que la decisión que se adopte involucrará no sólo a la comunidad actora (Lhaka Honhat) sino también a otras comunidades indígenas e incluso a la población en general del departamento Rivadavia.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que esta causa no es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese con habilitación de días y horas, comuníquese a la Procuración General.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1°) Que la Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honhat”, promueve acción declarativa de certeza, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra el Estado Nacional, y la Provincia de Salta, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352. Esa disposición convoca a consulta popular vinculante de los pobladores del Departamento de Rivadavia, a fin de que manifiesten su voluntad respecto del derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras, lo cual viola –según se invoca– los arts. 14, 16, 17, 31 y 75 inc. 17, de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también, los arts. 3, 4, 5, 6, 8, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales. Afirma que los demandados tienen la obligación –no la facultad discrecional– de entregar en propiedad dichas tierras.

Señala que demanda a la Provincia de Salta por dictar y aplicar una ley que implica, no sólo una palmaria violación de los actos propios (v. decretos P.E. provincial 2609/91, 18/93 y 3097/95), sino también el incumplimiento de la obligación emanada de la ley 24.071 y de compromisos formalmente asumidos por ella y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de un “proceso de solución amistosa” con las comunidades indígenas que se venía realizando desde el año 2000, en donde ambos demandados le han reconocido expresamente el carácter representativo.

Indica que dirige su pretensión contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esta ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales. También la demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas para garantizar los derechos de las comunida-

des indígenas y tratar de evitar su violación inminente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Ley Fundamental.

Finalmente, pone de relieve que esta Corte ha reconocido la personería de esta asociación en un pleito anterior (causa A.182.XXXVII “Asociación de Comunidades Aborígenes ‘Lhaka Honhat’ c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta”, del 15 de junio de 2004, Fallos: 327:2309).

2°) Que de acuerdo a la doctrina de este Tribunal, las acciones declarativas de inconstitucionalidad deben responder a un caso o controversia en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27.

Ese carácter se encuentra ausente cuando, como en el caso, sólo se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la convocatoria al electorado a expresar su voluntad en comicios, de cuyo resultado eventualmente podría surgir una vulneración de los derechos constitucionales de un sector de por sí vulnerable.

3°) Que en efecto, la eventual afectación constitucional en cabeza de los peticionarios recién se configuraría en caso de que prosperara en ese proceso de participación popular una postura adversa a los legítimos derechos que invocan. Este extremo no puede presumirse, no sólo porque no es la única alternativa posible sino, fundamentalmente, porque el Tribunal no debe partir de la base de que la decisión del pueblo de la Provincia de Salta se traduzca en el desconocimiento de los derechos de seres vulnerables, respecto de los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de junio de 2005) ha sostenido que es deber de los Estados “*tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural...*”, criterio rector para “*valorar el alcance y contenido de los arts. de la Convención Americana*”.

4°) Que la grave cuestión propuesta, en su caso y de completarse el proceso de creación de una norma violatoria de los derechos de los pueblos aborígenes, podrá encontrar remedio en esa oportunidad. Pero ello, sin necesidad de suspender el proceso participativo de creación de la ley provincial en el que esta Corte no puede interferir, al menos

sin vulnerar principios básicos de la forma federal de gobierno (arts. 1, 5 y 121 de la Constitución Nacional).

5°) Que en tales condiciones, las iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, no generan un genuino estado de incertidumbre que sea apto para justificar que se dé curso a una acción que busca dilucidarlo en el marco de una pretensión declarativa de inconstitucionalidad. **“Los procedimientos de participación popular que se intentan interrumpir al impedirse la celebración del plebiscito de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta”** (causa B.1660.XLI “Brandi, Eduardo Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ acción de amparo”, sentencia de la fecha, énfasis agregado).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Desestimar *in limine* la demanda. Notifíquese y oportunamente, archívese.

CARLOS S. FAYT.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que Francisco Pérez, en representación de la Asociación de Comunidades Aborígenes “Lhaka Honhat”, por derecho propio y de sus miembros, con asiento en los lotes fiscales 14 y 55 del departamento de Rivadavia, Provincia de Salta, promueve acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra ese Estado provincial y contra el Estado Nacional a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 7352, promulgada por el decreto 1492/05, por cuanto ésta convoca a consulta popular vinculante de los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes a aquellos lotes a sus actuales ocupantes, que son aborígenes y criollos, sometiendo de ese modo a discusión el derecho

de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras.

Manifiesta que esa ley violenta los arts. 14, 16, 17, 31 y 75, inc. 17 de la Constitución Nacional, los arts. 2° y 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, los arts. 17 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los arts. XI y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los arts. 1° y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también los arts. 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 13, 14, 16, 17, 30 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales.

Señala que el dictado de la ley impugnada contraría también actos propios de reconocimiento de posesión de las tierras en cuestión, como son los decretos provinciales 2609/91, 18/93 y 3097/95, y por último incumple con la obligación emanada de la ley 24.071 y de compromisos formalmente asumidos por la provincia y el Estado Nacional ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el marco de “un proceso de solución amistosa” con las comunidades indígenas que se venía realizando desde el año 2000, en cuya esfera ambos demandados le han reconocido el carácter representativo que aquí invoca.

Por otra parte indica que dirige su pretensión también contra el Estado Nacional por la responsabilidad internacional que el dictado de esta ley local le genera, en cuanto traduce la violación de tratados internacionales; a su vez lo demanda por la omisión en que ha incurrido, por no haber adoptado las medidas para garantizar los derechos de las comunidades indígenas y tratar de evitar su violación inminente de conformidad con lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de nuestro plexo base.

A fs. 92/94 solicita la citación como tercero del Defensor del Pueblo de la Nación.

2°) Que el actor solicita que hasta tanto se resuelva la cuestión planteada, esta Corte ordene al Gobierno de la Provincia de Salta abstenerse de realizar la consulta popular prevista en la ley impugnada, así como de todo acto que conduzca a su realización, y se ordene al

Estado Nacional que, en el marco de las competencias que le atribuye el art. 75, incs. 17 y 22 de la Constitución Nacional, adopte las medidas necesarias a los fines de evitar que la consulta popular se realice.

3°) Que, a fin de determinar la competencia del Tribunal por la vía intentada conviene en primer término, y frente al dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, examinar si ella procede *ratione personae* pues conforme a dicho dictamen cuando se demanda al Estado Nacional y a otro provincial, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias a quienes les concierne la competencia originaria del Tribunal, con las prerrogativas que le asisten a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto por el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

En efecto, el actor inicia demanda contra la Provincia de Salta y el Estado Nacional, siendo éste –conforme se desprende de la documentación acompañada en autos a fs. 17/49–, parte de “un proceso de solución amistosa” (Caso 12.094) que se encuentra en trámite desde el año 2000 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

4°) Que así las cosas, la cuestión que debe decidir esta Corte, tal como ha sido el agravio planteado por el recurrente, conduce a distinguir dos relaciones jurídicas existentes en el presente conflicto, las que cabe considerar de diverso *status*: por un lado la que alcanza a la actora con el Estado provincial, y por otro la que atañe a la Nación con la CIDH.

Así, respecto a la segunda de ellas no se debe soslayar que la instancia ante el organismo internacional aún se encuentra abierta –según afirmaciones de la parte– de modo que no resulta procedente ni oportuna la presencia del Estado Nacional en el *sub lite*.

5°) Que en el marco de aquel proceso sólo cabe interpretar las posturas asumidas tanto por la cancillería en su nota de fs. 11/12 como por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (fs. 14/15) y el Defensor del Pueblo de la Nación a fs. 93 como parte del compromiso contraído en el orden internacional en el sentido de intentar –en el ámbito local– que la provincia demandada desista de la convocatoria en autos impugnada.

6°) Que apartada la Nación como parte sustancial del *sub judice* resta considerar entonces si el *thema decidendum* resulta ser de naturaleza federal de modo de hacer surtir la competencia originaria de esta Corte, *ratione materiae*.

7°) Que, al respecto se ha dicho que no basta con que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58, ya que resulta necesario –además de la presencia del Estado provincial como parte sustancial en el proceso–, que la materia en examen sea de exclusivo y manifiesto carácter federal.

8°) Que a fs. 58 vta. del escrito de demanda la actora considera el dictado de la ley local 7352 como contrario a lo establecido en los artículos constitucionales 14, 16, 17, 31 y 75, inc. 17 así como a determinadas normas del derecho internacional de los derechos humanos, al haber hecho objeto de *referéndum* en los términos del art. 60 de su preceptiva máxima el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas que han habitado desde tiempos ancestrales en las tierras comprendidas en los lotes 14 y 55 del departamento de Rivadavia.

A fs. 61 insiste en ello al afirmar que “esta ley provincial [por la ley impugnada en autos] echa por tierra lo dispuesto en el art. 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, violando de este modo el principio de igualdad establecido genéricamente en el art. 16 vulnerando disposiciones con jerarquía constitucional”.

En suma, y de acuerdo con esta lectura, surge ostensible la presencia en el proceso de puntos regidos por la legalidad constitucional federal.

10) Que sobre la base de la conclusión antecedente solo resta enfatizar, a fin de dejar incólume el estándar que este Tribunal ha formulado sobre su competencia originaria *ratione materiae*, que los argumentos expuestos por la actora habilitan la apertura de la instancia toda vez que se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca.

11) Que, en virtud de la decisión adoptada por la mayoría del Tribunal en estas actuaciones, en la fecha, se torna insustancial que me pronuncie sobre la medida cautelar pedida.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese.

E. RAÚL ZAFFARONI.

Demanda interpuesta por **la Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat**, representada por **Francisco J. Pérez**, con el patrocinio de los Dres. **Daniel Alberto Sabsay, Diego R. Morales y Santiago Felgueras**.

Provincia de Salta: representada por **los Dres. Rodolfo J. Urtubey, Fiscal de Estado de la Provincia de Salta**.

EDUARDO ALBERTO BRANDI v. PROVINCIA DE MENDOZA

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, 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; relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional.

DIVISION DE LOS PODERES.

La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto, pues el Poder Judicial debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Los procedimientos de participación popular –mediante actos cumplidos por los poderes políticos provinciales en el marco de sus atribuciones– que se intenta interrumpir al impedirse la celebración del plebiscito de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta.

PODER JUDICIAL.

La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público.

AUTONOMIA PROVINCIAL.

Conforme lo dispuesto en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional, el Poder Constituyente Provincial, pertenece al ámbito de la autonomía local y, en consecuencia, integra la zona de reserva de facultades no delegadas. En tal sentido, el procedimiento de reforma de las constituciones locales ha quedado sustraído al control político del gobierno central.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Eduardo Alberto Brandi, con domicilio en la Provincia de Mendoza, en su condición de Juez de la Cámara del Crimen de Menores de la

Primera Circunscripción de la Ciudad de Mendoza, conjuntamente con el resto de los jueces que suscriben el escrito inicial, promueven acción de amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra dicho Estado local, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial 7405, por la que se pretende modificar el art. 151 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, y se ordene a la demandada abstenerse de someter a plebiscito la reforma de este artículo.

Cuestionan dicha ley –que fue promulgada por el decreto 1481/05–, en cuanto dispone que *“Los funcionarios a que se refiere el artículo anterior serán inamovibles mientras dure su buena conducta. Gozarán de una retribución que se fijará por ley y no podrá ser disminuída mientras permanezcan en funciones. En ningún caso esta garantía de intangibilidad comprenderá la actualización monetaria de sus remuneraciones mediante índices de precios y/o cualquier otro mecanismo de ajuste, ni la exención de los aportes que con fines de previsión u obra social se establezcan con carácter general”* (el subrayado me pertenece).

Sostienen que la enmienda que se procura, en los términos del art. 223 de la Constitución provincial, amenaza, en forma inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, la independencia del Poder Judicial de la provincia y el sistema republicano de gobierno, conculcando las garantías previstas en los arts. 1º, 5º y 110 de la Constitución Nacional y, por ende, los arts. 16, 17, 19 y 28 de dicho texto.

Señalan que la ley que se impugna ya fue aplicada mediante el decreto 1482/05, por el cual el Poder Ejecutivo provincial convocó al pueblo mendocino para que en la próxima elección de diputados del 23 de octubre de 2005 se vote a favor o en contra de la reforma propuesta.

Asimismo, peticionan que se dicte una medida cautelar de no innovar, por la cual se ordene a la demandada que suspenda la convocatoria al referéndum popular hasta tanto se dicte sentencia sobre el fondo del asunto.

A fs. 46, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Cabe recordar que, en principio, 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 el art. 117 de la Constitución Nacional 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: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, la cuestión radica en determinar si en autos se dan los requisitos que habilitan su tramitación ante la instancia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, reglamentados por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58.

Uno de los casos en que ésta procede si es parte una provincia, según el art. 117 de la Constitución Nacional, es cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 311:1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448; 318:992 y 2457; 322:1470; 323:2380 y 3279; y sentencia en la causa Z.236.XL “Zavalía, José Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, considerando 15).

Entiendo que el *sub lite* se enmarca en dicha hipótesis pues, según se desprende de los términos de la demanda –arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, los actores solicitan que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 7405, que pretende enmendar el art. 151 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, por violar sustancialmente las garantías previstas en los arts. 1°, 5° y 110 de la Constitución Nacional.

Tal planteamiento implica cotejar la ley local con la Constitución Nacional, a fin de apreciar si la primera colisiona o no con los principios contenidos en esta última, sin necesidad de examinar y revisar actos administrativos emanados de las autoridades provinciales o interpretar y aplicar normas de derecho público local.

En consecuencia, pienso que cabe asignarle un manifiesto contenido federal a la materia debatida en el juicio, pues la pretensión dedu-

cida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, constituyendo su exposición una típica cuestión de esa especie (conf. sentencias *in re* “Iribarren” publicada en Fallos: 315:2956; “Amerisse” publicada en Fallos: 325:3514 y C.1429 XXXVIII “Casermeiro, Luis Ramón c/ Salta, Provincia de s/ amparo”, del 18 de diciembre de 2002).

Ello es así puesto que lo medular de la disputa remite directa e inmediatamente a desentrañar la inteligencia de dichos preceptos constitucionales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si ha existido la mentada violación (Fallos: 314:1076, considerando 2°).

En tales condiciones, toda vez que resulta demandada la Provincia de Mendoza en una causa de manifiesto contenido federal, opino que, cualquiera que sea la vecindad o nacionalidad de los actores (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas; y 323:1716, entre otros), este caso corresponde a la competencia originaria de la Corte, sin perjuicio del trámite procesal que V.E. en su carácter de juez de causa habrá de asignarle. Buenos Aires, 9 de septiembre de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 4/45 Eduardo Alberto Brandi, juez de la Cámara del Crimen de Menores de la Primera Circunscripción de la ciudad de Mendoza, junto con otros magistrados, fiscales y funcionarios pertenecientes al Poder Judicial del Estado provincial homónimo y demás firmantes alistados en los anexos de fs. 27/45 y 48, promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 contra dicha provincia con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 7405, por la que se pretende modificar el art. 151 de la Constitución de la Provincia de Mendoza y, en consecuencia, que se ordene a la demandada abstenerse de someter la reforma de esa disposición al acto que denomina como *referendum* popular –convocado para llevarse a cabo el 23 de octubre de 2005–.

Cuestionan esta ley –promulgada por el decreto del Poder Ejecutivo local 1481/05– en cuanto dispone que “Los funcionarios a que se refiere el artículo [los miembros de la Suprema Corte, el procurador de ella, miembros de las cámaras de apelaciones, jueces, fiscales y defensores] anterior serán inamovibles mientras dure su buena conducta. Gozarán de una retribución que se fijará por ley y no podrá ser disminuida mientras permanezcan en funciones. En ningún caso esta garantía de intangibilidad comprenderá la actualización monetaria de sus remuneraciones mediante índices de precios y/o cualquier otro mecanismo de ajuste, ni la exención de los aportes que con fines de previsión u obra social se establezcan con carácter general” (art. 1°).

Relatan que la ley impugnada es el resultado de circunstancias claramente coyunturales que se originaron con la crisis del año 2001 y principios del 2002, cuando por decretos 1448/01 y 1765/01 se dispuso una disminución en los salarios de los empleados públicos y un tope a las retribuciones correspondientes a los funcionarios, medidas que dieron lugar a numerosos reclamos judiciales, que obtuvieron decisiones judiciales favorables, y que pretendieron ser conjuradas mediante el dictado de la ley 7125 por medio de la cual la provincia pretendió dejar sin efecto unilateralmente los acuerdos concluidos en diversos procesos judiciales a pesar de que aquellos actos bilaterales habían sido homologados. A todo ello se suma, manifiesta, la actitud del Poder Ejecutivo local que ha creado “en la opinión pública un clima de resentimiento y desconfianza hacia las decisiones judiciales y los magistrados provinciales, a quienes se los tildó de ‘privilegiados’, ‘no solidarios’ (...)”. (ver fs. 8).

Sostienen que la enmienda que se procura en los términos del procedimiento que contempla el art. 223 de la Constitución provincial amenaza en forma inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas la independencia del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, y de este modo el sistema republicano de gobierno, agravia al principio de igualdad, al derecho de propiedad, al derecho a la libertad, y a la garantía de razonabilidad, conculcando así las garantías previstas en los arts. 1°, 5° y 110 de la Carta Magna y, por ende, sus arts. 16, 17, 19 y 28.

Solicitan una medida cautelar de no innovar mediante la cual se ordene a la demandada que suspenda la convocatoria al *referendum* popular hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo del asunto.

2°) Que de conformidad con los precedentes de esta Corte una pretensión de esta naturaleza en que, más allá de la vía por la cual se la ha introducido, se postula la invalidez constitucional de una norma, también 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); relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos: 311:421, considerando 3°).

3°) Que a esos fines es preciso recordar que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un “caso” sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional. La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del señor Procurador General referenciadas en esa oportunidad). Como lo ha recordado el Tribunal en un pronunciamiento reciente, este Departamento del Gobierno Federal debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (causa L.609.XLI. “La Rioja, Provincia de c/ Consejo de la Magistratura y otro s/ acción declarativa de certeza – ley 18.198 nacional electoral”, sentencia del 14 de junio de 2005, Fallos: 328:2429).

4°) Que la acción entablada de ningún modo puede ser asimilada a esos supuestos. En efecto, la apertura del procedimiento destinado a la reforma de la Ley Suprema provincial que prevé el art. 223 de dicho texto, mediante la sanción tanto de la ley que declara la necesidad de tal modificación y aprueba el texto de la enmienda, como del decreto que convoca al electorado a expresar su voluntad en los comicios previstos, no determina la necesidad de examinar si se configura una afectación constitucional en cabeza de los peticionarios. Esos actos cumplidos por los poderes políticos provinciales en el marco de las atribuciones que, respectivamente, les reconoce la Ley Fundamental lo-

cal, configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, ni generan un genuino estado de incertidumbre que sea apto para justificar que se dé curso a una acción que busca dilucidarlo en el marco de una pretensión declarativa de inconstitucionalidad. Los procedimientos de participación popular que se intentan interrumpir al impedirse la celebración del plebiscito de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta.

5°) Que desde antiguo se ha señalado que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; 320:2851; entre muchos otros). Ello es lo que sucedería en el *sub lite* si se llegase a una conclusión distinta a la apuntada, toda vez que una decisión en ese sentido traería indefectiblemente aparejado que se trabara tanto la atribución del Poder Legislativo de llenar la atribución preconstituyente que le reconoce la Carta Magna como la de someter la reforma propuesta a la consideración de la ciudadanía, frustrando la intervención del electorado en el examen y la decisión que se les requiere en una instancia típicamente reglada.

Conforme lo dispuesto en los arts. 5° y 123 de la Constitución Nacional, el Poder Constituyente Provincial, pertenece al ámbito de la autonomía local y, en consecuencia, integra la zona de reserva de facultades no delegadas. En tal sentido, el procedimiento de reforma de las constituciones locales ha quedado sustraído al control político del gobierno central. En el caso de la Provincia de Mendoza el art. 223 dispone acerca de la necesidad de enmienda o reforma de un solo artículo de la Constitución local mediante la implementación de dos etapas claramente definidas. La primera es el acto preconstituyente a cargo de la legislatura local. La segunda, el acto constituyente reformador en sentido estricto que sujeta a la voluntad del pueblo de la provincia la aprobación o rechazo de la reforma propuesta. El diseño adoptado por la norma base local determina que se trata de un acto complejo para el que deben concurrir dos voluntades, razón por la cual no existe reforma constitucional local hasta tanto se dé cumplimiento

a la segunda etapa del procedimiento reglado. El último párrafo del art. 223 de la Constitución provincial establece que la promulgación de la reforma a cargo del Poder Ejecutivo local y su incorporación al texto de la Constitución vigente sólo será procedente si la mayoría de los electores de la provincia votase afirmativamente.

Por lo tanto, adoptar otra interpretación de las cuestiones señaladas sería impedir la consecución de los trámites ineludibles que la Constitución provincial prevé para lograr la sanción de sus reformas, y como tal significaría una indiscutible intromisión de esta Corte en facultades reservadas a los poderes políticos del Estado provincial.

6°) Que en las condiciones expresadas no se observa la presencia de un caso que permita la intervención de esta Corte en el marco de las atribuciones y de la competencia reconocidas por la Constitución Nacional, por lo que por no ser necesario ahondar el examen acerca de si concurren los demás requisitos jurisdiccionales que condicionan la actuación del Tribunal, corresponde declarar sin más trámite la inadmisibilidad de la pretensión.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Desestimar *in limine* la demanda. Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1°) Que a fs. 4/45 Eduardo Alberto Brandi, juez de la Cámara del Crimen de Menores de la Primera Circunscripción de la ciudad de Mendoza, junto con otros magistrados, fiscales y funcionarios pertenecientes al Poder Judicial del Estado provincial homónimo y demás firmantes alistados en los anexos de fs. 27/45 y 48, promueven acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 contra dicha provincia con el objeto de que

se declare la inconstitucionalidad de la ley local 7405, por la que se pretende modificar el art. 151 de la Constitución de la Provincia de Mendoza y, en consecuencia, que se ordene a la demandada abstenerse de someter la reforma de esa disposición al acto que denomina como *referendum* popular –convocado para llevarse a cabo el 23 de octubre de 2005–.

Cuestionan esta ley –promulgada por el decreto del Poder Ejecutivo local 1481/05– en cuanto dispone que “Los funcionarios a que se refiere el artículo [los miembros de la Suprema Corte, el procurador de ella, miembros de las cámaras de apelaciones, jueces, fiscales y defensores] anterior serán inamovibles mientras dure su buena conducta. Gozarán de una retribución que se fijará por ley y no podrá ser disminuida mientras permanezcan en funciones. En ningún caso esta garantía de intangibilidad comprenderá la actualización monetaria de sus remuneraciones mediante índices de precios y/o cualquier otro mecanismo de ajuste, ni la exención de los aportes que con fines de previsión u obra social se establezcan con carácter general” (art. 1°).

Relatan que la ley impugnada es el resultado de circunstancias claramente coyunturales que se originaron con la crisis del año 2001 y principios del 2002, cuando por decretos 1448/01 y 1765/01 se dispuso una disminución en los salarios de los empleados públicos y un tope a las retribuciones correspondientes a los funcionarios, medidas que dieron lugar a numerosos reclamos judiciales, que obtuvieron decisiones judiciales favorables, y que pretendieron ser conjuradas mediante el dictado de la ley 7125 por medio de la cual la provincia pretendió dejar sin efecto unilateralmente los acuerdos concluidos en diversos procesos judiciales a pesar de que aquellos actos bilaterales habían sido homologados. A todo ello se suma, manifiesta, la actitud del Poder Ejecutivo local que ha creado “en la opinión pública un clima de resentimiento y desconfianza hacia las decisiones judiciales y los magistrados provinciales, a quienes se los tildó de ‘privilegiados’, ‘no solidarios’ (...)” (ver fs. 8).

Sostienen que la enmienda que se procura en los términos del procedimiento que contempla el art. 223 de la Constitución provincial amenaza en forma inminente y con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas la independencia del Poder Judicial de la Provincia de Mendoza, y de este modo el sistema republicano de gobierno, agravia al princi-

pio de igualdad, al derecho de propiedad, al derecho a la libertad, y a la garantía de razonabilidad, conculcando así las garantías previstas en los arts. 1º, 5º y 110 de la Carta Magna y, por ende, sus arts. 16, 17, 19 y 28.

Solicitan una medida cautelar de no innovar mediante la cual se ordene a la demandada que suspenda la convocatoria al *referendum* popular hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo del asunto.

2º) Que de conformidad con los precedentes de esta Corte, una pretensión de esta naturaleza 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).

3º) Que a esos fines es preciso recordar que el requisito de la existencia de un “caso” debe ser observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional. La “aplicación” de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 214:177 y las citas del señor Procurador General referenciadas en esa oportunidad). Como lo ha recordado el Tribunal en un pronunciamiento reciente, este Departamento del Gobierno Federal debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno (causa L.609.XLI. “La Rioja, Provincia de c/ Consejo de la Magistratura y otro s/ acción declarativa de certeza – ley 18.198 nacional electoral”, sentencia del 14 de junio de 2005).

4º) Que en la presentación objeto de examen se observa que los actos cumplidos por los poderes políticos provinciales (ley local 7405 y decreto del Poder Ejecutivo local 1481/05) configuran iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, ni generan un genuino estado de incertidumbre que sea apto

para justificar que se dé curso a una acción judicial que busca dilucidarlo en el marco de una pretensión declarativa de inconstitucionalidad. Los procedimientos de participación popular que se intentan interrumpir al impedirse la celebración del plebiscito, de ningún modo causan estado por sí mismos ni conllevan la lesión actual y concreta de derechos subjetivos.

5°) Que en las condiciones expresadas no se observa la presencia de un caso que permita la intervención de esta Corte en el marco de las atribuciones y de la competencia reconocidas por la Constitución Nacional, por lo que por no ser necesario ahondar el examen acerca de si concurren los demás requisitos jurisdiccionales que condicionan la actuación del Tribunal, corresponde declarar sin más trámite la inadmisibilidad de la pretensión.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se resuelve: Desestimar *in limine* la demanda. Notifíquese y oportunamente archívese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Actores: jueces de la Justicia provincial de Mendoza: Eduardo Alberto Brandi, Roberto Enrique Martínez, Alejandro Waldo Oscar Piña, Silvia Estela Escobar, Carmen Alicia Coronel Pfister, Alfredo Santos D'Angelo, Félix Alberto Barocchi, Jorge Alfredo Lioy, Daniel Luis Albani, Carlos Dalton Martínez, Miriam Norma Moltó, Armando Cecilio Martínez, Luis Carlos José Rini, Delia Noemí Sánchez, Nora Silvia Merletti de Sardi, Martha Gladys Zambrana de Roch, Néstor Norberto Noe, Stella Maris Valdivieso, Adriana Monteleone, Hugo Leonardo Torino, María Cecilia Rinaldi, Osvaldo Destefanis, Roberto Santiago Herrer, Miguel H. Najul, Leopoldo D. Barbera, Beatriz E. Saez, Martha Villegas, María Elizabeth Lizan, Ricardo Luis Abalos, Ricardo A. Angriman, Darío F. Bermejo, Jorge A. Canale, Lidia Cofano, Mónica Del C. Cubillos, Evangelisto Dellagnolo, Juan S. Fanjul, Dalma Giaccaglia, Mario Renato Giambastiani, Sergio G. González, Aroldo Jesús Gorri, César E. Guiñazú, Nélide Lambardi, Andrea F. La Montagna, María Estela Marino de Vivancio, José Luis Martino, Antonio Ernesto Ocampo, Francisco M. Orozco, Gladys Parra, José Rubén Parra, Jorge Roberto Panebianco, Miguel Passolas Roca, Enrique Gustavo Pelayes, Pablo G. Peñasco, Ramón Dionisio Rafael Pérez Pesce, Ramón Ignacio Sánchez Alarcón, Pedro M. Aldunate, Jorge Alberto Alvarez, Mónica Araujo, José Edmundo Guillermo Arcana, María Teresa Astudillo, Marina Carlota Avogadro, Ester Irene Baglini, José Javier Balducci, Norma Rosa Barrera, Carlos Benegas Maidana, Jorge Alfredo Bernal, Alfonso Gabriel Boulín, Alejandro Damián Brizuela, Angélica Campellone, Enrique Héctor Catapano, Ricardo Salvador Catapano, Mario

Armando César Cittadini, Gustavo Alejandro Colotto, Luis Rafael Correa Llano, Jorge Alfredo Coussirat, Carlos Manuel Díaz, Rafael Alfonso Escot, Orlando Cayetano Farruggia, Germán Enrique Ferrer, María Armada Fontemachi, Beatriz Susana Fornies, Pedro Fos Zuñiga, Héctor Ricardo Fragapane, Pedro Jorge Funes, Carmen Ganga, Julio César Garrigos, Horacio Carlos Gianella, Laura Gil, César Ricardo Gloss, Beatriz Gonella, Fabián G. González, Gonzalo Guiñazú Morales, María Mercedes Herrera, María Eugenia Ibaceta, Ismael Ernesto Jadur, Marcos Krochik, Norma Silvia Laciari, Silvia Helena Latino, Oscar Denis León, Laura Beatriz Lorente, Lucía Cristina Martín, Fabiana Martinelli, Oscar Alberto Martínez Ferreyra, Eduardo Alfredo Martearena, Eduardo Félix Teodoro Mathus, Silvina Miquel, Ricardo Mirabile, Lucía Cesira Motta, María Nenciolini, Stella Maris Ontiveros, Magdalena Alba Ortiz, Marcos Alberto Pereyra, Lina Pasero, Luis Angel Plana Alcinet, Sofia Carolina Rivera, Pablo Miguel Rossetto, María Adela Agata Salvo, Antonio Vicente Sánchez Rey, Elda Helena Mercedes Scalvini, Francisco Spaltro, Ramón Ariel Spektor, Alberto Luis Staib, Amanda Graciela Suárez, José Pedro Ursomarso, José Virgilio Valerio, Teresa Beatriz Varela, Rosa Calendaria Vargas, Orlando Juan Vargas, Manuel Cruz Videla, María Elida Vila, Ana María Viotti, Ricardo Leandro Yacante y Roberto Adolfo Stocco.

Restantes actores: Alberto César Acevedo, Raúl Mario Fernando Buscema, Hugo Eliaz Ydala, Ercilio Gloria Mercadal de Manzur, Graciela Piulats, Juan Carlos Gadadi, Adriana Elisabeth Gurgui, Griselda Mabel Silvina Digier, María Edith Nora de Herrería, Viviana Mabel Crespillo, Carmen A. Acide, María Alejandra Becerra, Alfredo Zuliman Bittar, Alejandro Celeste, Hebe E. Cerdá, Viviana Ruth Dolinski, Jorge Ferrandi, Víctor Hugo Giambastiani, Claudio D. Gil, Ariel Alejandro Hernández, Norberto Oscar Jamsech, Nelly Lavoratornuovo, Martha Estela Navarra, Patricia Quartara, Abel Pablo Rousse, Irma Rosa Abut, Rosa Amanda Arancio, Silvia C. Bancalari, Norma Gladis Blanco, Alberto Raúl Camargo, María Luisa Canata, Sebastián Andrés Capizzi, Rubén Raúl Castro, Ricardo Salvador Catapano, María Angélica Correa, Orieta Daniela Chaler, Liliana Patricia Curi, María Evelina Chillemi, Iris Eloisa Dalinger, Susana Beatriz Danza, Girma Silvia Domínguez, Gustavo Fehlmann, Carlos Mario Fernández Bourreau, Marta Liliana Foncea, Juan Bernardo Fornes, María Victoria Franano Bover, Silvina del Carmen Furlotti Moretti, Rosa Liliana Giner, Nora Gomina, Stella Maris Granados, Eduardo José Ianuzzi, Adriana Irrazabal, Arnaldo J. Kletzl, Patricia Landi, Teresita Gloria López, Rodolfo Luque, Miguel Angel Marcuzzi, Liliana Massimiani, María Encarnación Molina, Ana María Montalto, Lidia Gladys Moso, Carlos Joaquín Navaro, Marta O' Lery, Mirtha E. Olivera, Graciela Hilda Orellano, Anabel Orozco, Silvia Eliana Ortiz, Raúl César Ortiz, María Paula Quiroga, María Rosa Rao, María del Carmen Risté, Claudia Rossetto, Alejandrina Ruiz López, Ricardo Alberto Sancho, Arturo Ernesto Schneiter, Stela Maris Spezia, Darío Leopoldo Tagua, Silvia Beatriz Vespa, Luis Eduardo Vidart, Liliana María Vinassa y Eduardo Felix Vittori.

Patrocinante: doctor Carlos Alberto Parellada.

BANCO CREDICOOP COOPERATIVO LIMITADO
v. PROVINCIA DE ENTRE RIOS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) la demanda tendiente a obtener la inconstitucionalidad de la ley 8293 de Entre Ríos, por entender que constituye una aduana interior, en cuanto exige el pago de un impuesto a la capacidad prestable generada con recursos locales y no utilizada en el territorio provincial, pues resulta demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

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

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, sino que 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.

PODER JUDICIAL.

Para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación, debe exigirse: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un tributo provincial si la actora no pagó en ninguna oportunidad el impuesto que impugna ni la demandada realizó algún acto a raíz de dicha conducta, omisión que se mantuvo inclusive tras el cuestionamiento constitucional del impuesto.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un tributo provincial, si los actos voluntarios emanados de la actora denotan, claramente, que no se configura con relación al impuesto

cuestionado un caso en que se verifique un estado de incertidumbre en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

–Del precedente “Expreso Lomas S.A.”, al que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Control de constitucionalidad. Facultades del Poder Judicial.

Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de existencia de un “caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de los poderes.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a la que fuera examinada por este Ministerio Público en su dictamen del 29 de octubre de 2002 *in re* B. 3604, XXXVIII, Originario “Banco Sudameris Argentina Sociedad Anónima c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa”, que fue compartido por V.E. en su sentencia del 12 de agosto de 2003 (Fallos: 326:2741).

En virtud de lo expuesto en dicha oportunidad, que doy aquí por reproducido *brevitatis causae*, opino que este proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, por ser parte una provincia en una causa de manifiesto contenido federal. Buenos Aires, 21 de octubre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; considerando:

1°) Que a fs. 1/82 se presenta el Banco Credicoop Cooperativo Limitado e inicia acción declarativa de certeza –en los términos previs-

tos en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—contra la Provincia de Entre Ríos a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 8293, pues con fundamento en dicho texto normativo la demandada exige el pago de un impuesto a la capacidad prestable generada con recursos locales y no utilizada en el territorio provincial; según alega, este tributo constituye una aduana interior que grava el movimiento interno de los recursos financieros del banco por el solo hecho de que sean captados en jurisdicción local y se inviertan fuera de ella. Tal situación obstaculiza la libre circulación interprovincial de los bienes y, en consecuencia, la norma que la autoriza resulta violatoria del régimen de coparticipación federal y de los arts. 19, 75, inc. 13, y 126 de la Constitución Nacional.

Solicita que se ordene una prohibición de innovar por medio de la cual se le haga saber a la Provincia de Entre Ríos que deberá suspender la vigencia de la ley impugnada respecto de las operaciones que realice la parte actora hasta tanto se dicte sentencia en estas actuaciones.

2°) Que de conformidad con lo dictaminado a fs. 84 por el señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad, este juicio corresponde a la competencia originaria de esta Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional.

3°) Que de acuerdo con los precedentes de este Tribunal en la materia la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. 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).

En tal sentido se ha exigido que medie: a) actividad del poder administrador que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379 y 325:474).

4°) Que el único acto que ha sido invocado por la demandante, más allá de la entrada en vigencia de la ley atacada, es un requerimiento

de los comprobantes que acrediten el pago del impuesto impugnado para el período enero 1995 a diciembre 1999, el que fue notificado al actor el 28 de enero del año 2000 (ver fs. 30 y 86). A su vez, de las expresiones de la parte y de las constancias obrantes a fs. 33/38 resulta que se han presentado desde entonces las declaraciones juradas mensuales del impuesto, cuyos resultados han arrojado la suma de 0 (cero) pesos ya que la base imponible para el cálculo de aquél ha sido siempre negativa. Análoga situación ocurre en relación al requerimiento antes mencionado (ver la nota de fs. 31/32).

En las condiciones expresadas el Banco Cooperativo Credicoop no ha pagado en ninguna oportunidad el impuesto que impugna ni la demandada ha realizado algún acto a raíz de dicha conducta, omisión que se mantuvo inclusive tras el cuestionamiento constitucional que figura en la nota referida.

5°) Que en oportunidad de acreditar los requisitos para la procedencia de la acción intentada, el actor afirma que la incertidumbre “está ínsita en la relación jurídica existente entre las partes a partir del acto jurídico que implica la sanción de la ley que crea el tributo impugnado” (fs. 77 vta. del escrito inicial); en sentido concorde a fs. 79 expresa que “a los fines de la medida cautelar [peligro en la demora] lo que se debe evaluar es la creación del gravamen, la que conlleva la intención de percibir el tributo puesta de manifiesto por el Estado Provincial con el dictado de la ley en cuestión” (fs. 79). Es claro entonces que con esta inteligencia la peticionaria entiende configurada la situación de incertidumbre, bastando con la sola emisión de la norma y prescindiendo de la ocurrencia efectiva y concreta de su aplicación por la vía de la determinación tributaria correspondiente.

Mas ese criterio prescinde del requisito de la concreción bastante señalado precedentemente y enfatizado por el Tribunal en sus decisiones más recientes (Fallos: 326:4774; y E.125.XXXIV “Expreso Lomas S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”, pronunciamiento del 31 de mayo de 2005, Fallos: 328:1791). La demandada no ha realizado, como queda expuesto, hasta la actualidad y en relación a la actora ninguna determinación tributaria en razón del impuesto cuestionado, lo que vuelve hipotético el agravio constitucional referido, sin que la alegada dificultad en la planificación empresarial ocasionada por la mera existencia de la ley 8293 constituya un fundamento con entidad suficiente como para transformar en cierto y actual un gravamen que sólo aparece de naturaleza conjetural.

De soslayarse esta exigencia el Tribunal debería llevar a cabo su jurisdicción más eminente en un conflicto meramente hipotético, extremo que ha sido excluido expresamente desde antigua jurisprudencia, con arreglo a la cual las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de “un caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente, para la preservación del principio de la división de poderes. Ello excluye, por ende, la posibilidad de dar trámite a pretensiones de una naturaleza semejante a la introducida en el *sub lite*, en tanto la “aplicación” de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se exija el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474).

Por ello, se resuelve: Rechazar *in limine* la demanda. Notifíquese y archívese.

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

Demanda interpuesta por **Banco Credicoop Cooperativo Limitado**, apoderado el Dr. **Carlos Cohen** y patrocinante el Dr. **Enrique Daniel Carrica**.

MINISTERIO DEL INTERIOR – PREFECTURA NAVAL ARGENTINA
V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de usucapión iniciada por el Estado Nacional (Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina) contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare adquirida la propiedad de un inmueble en el que funciona un destacamento que depende de la Prefectura Naval Argentina.

POSESION.

Para que pueda ser reconocida la posesión es necesario que el pretensor poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten

de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro.

USUCAPION.

Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7°, del Código Civil (art. 4015 del mismo), la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 del dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente.

USUCAPION.

No basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos.

USUCAPION.

Corresponde hacer lugar a la demanda de usucapición si el Estado Nacional acreditó la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble durante el plazo de treinta años, lo que se tradujo en construcciones, reparaciones y mejoras, relleno del terreno, alambrado, nueva edificación dentro del predio, construcción de una dársena y un muelle, instalación de la vivienda de un agente de la reparación y su familia, conforme a las pautas exigidas por los arts. 2373 y 2384 del Código Civil.

USUCAPION.

Corresponde rechazar el agravio fundado en que el Estado Nacional no puede fundar su derecho en forma simultánea en las leyes 14.159 y 20.396, por ser incompatibles, pues –habiendo propiciado en un inicio la declaración de la prescripción adquisitiva en los términos de la ley 20.396– al tomar conocimiento de la inscripción de dominio ordenada por la provincia, la actora entendió que debía seguirse el procedimiento judicial tendiente a la declaración del dominio en favor del Estado Nacional, y promovió la acción en función de ese criterio.

PRESCRIPCION: Interrupción.

El reconocimiento tácito del derecho de la demandada, susceptible de interrumpir la prescripción en los términos del art. 3989 del Código Civil, debe resultar de

un hecho o acto que importe la admisión de la existencia del derecho invocado, y que se manifieste con la certidumbre exigida por el art. 917 del Código Civil.

PRESCRIPCIÓN: Interrupción.

Sólo tienen aptitud interruptiva los actos a los que el Código Civil les acuerda ese efecto y, en tal marco, la inscripción dominial no configura un supuesto de interrupción natural (art. 3985) ni de un acto civil contra el poseedor (arts. 3986 y sgtes.), limitándose a un acto administrativo unilateral que carece de virtualidad para extinguir la prescripción en curso.

PRESCRIPCIÓN: Interrupción.

Los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción deben cumplirse necesariamente antes de su vencimiento, toda vez que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido, de modo que resulta irrelevante la inscripción del dominio efectuada por la demandada, que tuvo lugar cuando se había cumplido con exceso el plazo de prescripción treintañal requerido para la adquisición del dominio.

DOMINIO PÚBLICO.

Si el acto emanado de la autoridad provincial se limitó a una mera declaración de voluntad que nunca se tradujo en la ocupación del inmueble por la policía provincial, no procede considerarlo como un bien del dominio público por falta de una consagración real y efectiva al uso o servicio público, aun cuando hubiera existido una anterior afectación formal a dicho uso o servicio.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Estado Nacional (Ministerio del Interior) Prefectura Naval Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de s/ usucapión”, de los que

Resulta:

I) A fs. 113/116 se presenta el Estado Nacional (Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina) e inicia demanda de usucapión contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare adquirida

la propiedad del inmueble ubicado en la boca del Canal San Fernando y el Río Luján, partido de San Fernando, cuya nomenclatura catastral es circunscripción IV, sección A, fracción XV (parcela 1a.). Señala que el dominio aparece inscripto a nombre de la demandada en la matrícula 12.633, ordenado por resolución 651/92 del Ministerio de Economía provincial.

Sostiene que desde el año 1875 ocupa dicho inmueble, en el que funcionó hasta 1979 la Subprefectura de San Fernando y en la actualidad el Destacamento Canal San Fernando que depende también de la Prefectura Naval Argentina.

Detalla los antecedentes del caso y afirma que durante el tiempo de la posesión ha exteriorizado su *animus domini* respecto de dicho bien, realizando diversos actos que dan cuenta de ello (fs. 114/115). Agrega que la presencia de la Subprefectura es reconocida públicamente por la comunidad de San Fernando, tal como lo comprueba su accionar relacionado con la actividad náutica local desde 1875.

Indica que inició el trámite previsto en el art. 3° de la ley 20.396 a fin de que se declare consolidado el derecho real de dominio a su favor. Funda su derecho en los arts. 4015, 4016 del Código Civil y en las leyes 14.159 y 20.396. Por último, acompaña el expediente administrativo M-1096 C/V-97.

II) A fs. 133/137 se presenta la Provincia de Buenos Aires y contesta la demanda. Niega los hechos allí expuestos y solicita su rechazo.

Sostiene que el inmueble en cuestión pertenece por aluvión al dominio privado del Estado provincial (art. 2572 del Código Civil) (fs. 134 vta.). Explica que el 4 de diciembre de 1992, el Poder Ejecutivo provincial dictó la resolución 651 y ordenó la inscripción del bien a su nombre en el registro inmobiliario, lo que así hizo. Agrega que la referida inscripción interrumpió la posesión de la actora en virtud de lo dispuesto en los arts. 2532, 3988 y 3989 del Código Civil.

Aduce que la actora reconoció tácitamente el dominio del Estado provincial al invocar el art. 3° de la ley 20.396, lo que la convierte en simple tenedora de la cosa (art. 2532 del Código Civil). Asimismo dice que el Estado Nacional no puede invocar esta ley conjuntamente con la 14.159, dado que son incompatibles.

En otro orden de ideas, expone que por el art. 2° de la resolución 651/92 se afectó el bien al uso de la Secretaría de Seguridad de la Gobernación –Policía de la Provincia de Buenos Aires– con destino al funcionamiento del Cuerpo de Seguridad de las Islas, por lo que el inmueble está incorporado al dominio público provincial (fs. 136 vta./137).

Cita doctrina y jurisprudencia que considera aplicable y acompaña los antecedentes administrativos de la causa. Solicita el rechazo de la demanda, con costas.

Considerando:

1°) Que esta causa es de la competencia de la Corte Suprema (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que, para que pueda ser reconocida la posesión que el actor invoca es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro (Fallos: 311:2842).

3°) Que en el caso resulta aplicable el plazo de prescripción de treinta años exigido por el art. 4015 del Código Civil con anterioridad a la sanción de la ley 17.711.

En tales condiciones, corresponde determinar si la actora probó que desde el año 1875 ocupa el inmueble objeto de este pleito y que ha realizado actos posesorios públicos e idóneos para adquirirlo por usucapión (fs. 115 y 155 vta.).

4°) Que lo expuesto debe ser valorado sobre la base de lo resuelto por este Tribunal en cuanto a que, dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7°, del Código Civil (art. 4015 del mismo), la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 de dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente (Fallos: 300:651; 308:1699 y 316:2297, entre otros). Es decir, que no basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por

quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos (Fallos: 326:2048).

5°) Que el Estado Nacional –Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina– ha acreditado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble durante el plazo de treinta años (Fallos: 182:88); asimismo, con la prueba documental acompañada en el expediente administrativo antes referido, la actora ha demostrado que realizó actos posesorios de manera insospechable, clara y convincente.

En este sentido, el contrato para la construcción de una casilla para la Subprefectura en 1912 (fs. 15/16), su rescisión (fs. 17); las actas de iniciación y recepción de obra para la construcción de un calabozo en 1933 y 1934 (fs. 19/21); el detalle de reparaciones y mejoras de 1933 a 1948, tales como las reparaciones de las cañerías y red cloacal, la instalación de dos equipos de surtidores para nafta y gasoil, la colocación de puertas y ventanas, de garitas giratorias, la compra de materiales para la conservación del edificio, etc. (fs. 22); el decreto 17.021 de 1943, por el cual a pedido de la entonces Prefectura General Marítima se suspendieron los trabajos relativos al retiro de los restos del muelle y tablestacado que circunda el edificio que ocupa la Subprefectura de San Fernando (fs. 23/24); la constancia del relleno del terreno que circunda la dependencia por personal del Ministerio de Obras Públicas de la Nación en 1946 (fs. 26/28); el pintado del edificio en el mismo año (fs. 30/31); la construcción de un garage en 1950 (fs. 29); el hecho de la existencia de un alambrado (fs. 32); los antecedentes de 1979 del desarme del sector de la antigua construcción de madera que pertenecía al cuerpo principal por encontrarse en malas condiciones (fs. 35/38); la construcción en 1994 de una nueva edificación dentro del predio “donde funcionan oficinas de la repartición”; la construcción en ese mismo año de una dársena y un muelle para atracadero de las lanchas; la circunstancia de que un agente de la repartición habite en el inmueble junto a su familia (ver informe de fs. 99 vta. antes citado); son pruebas más que suficientes para tener por acreditada la existencia de la posesión invocada, conforme a las pautas exigidas por los arts. 2373 y 2384 del Código Civil entre otros.

6°) Que del análisis del expediente administrativo 5100-8214/01 (alcance 1) iniciado por la Fiscalía de Estado provincial, surge que en

1993 la Unidad Regional XII de Tigre señaló que en el inmueble funciona un puesto de vigilancia de la Prefectura, a cargo de un ayudante de apellido Islas. Agregó además que se le comunicó que la actora siempre estuvo en el lugar, primero con la Subprefectura, luego la Brigada de Investigaciones y desde hacía ocho años con el mencionado puesto (fs. 86).

En 1994 el Departamento Delegación Vicente López del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires verificó que el inmueble está ocupado por la Prefectura Naval Argentina, “aproximadamente desde el año 1924” y que esta institución nunca dejó la ocupación del bien en cuestión (fs. 99 vta.).

En 1997 la Asesoría General del Gobierno provincial indicó que se comprueba la ocupación del bien por la Prefectura Naval Argentina, “quien ratifica la ocupación continua desde 1924”. Asimismo aclaró que el inmueble “se encuentra afectado a finalidades de interés nacional por más de setenta años” (fs. 104).

Por otra parte, del expediente administrativo M 1096 C/V-97 tramitado ante la repartición nacional, consta que en 1917 el Procurador del Tesoro Vicente F. López señaló que “los antecedentes acompañados que demuestran una tranquila y pacífica posesión por más de treinta años, sin que nadie pretenda mejores derechos” (fs. 14).

En 1997 el director nacional de bienes del Estado expresó que la institución ocupa el bien pacífica e ininterrumpidamente desde 1875. Explicó además que la Subprefectura de San Fernando estuvo allí hasta 1979, y en la actualidad está el Destacamento Canal San Fernando, que depende también de la Prefectura (fs. 58). En términos similares, se pronunció la Oficina de Estadísticas (fs. 9 y 13), el jefe de la División de Inmuebles Fiscales (fs. 32), el prefecto general Alberto J. Finocchietto (fs. 1) y el proyecto de decreto del Ejecutivo Nacional (fs. 2).

7°) Que la demandada sostiene que el Estado Nacional no puede fundar su derecho en forma simultánea en las leyes 14.159 y 20.396, normas que resultan incompatibles. Asimismo expresa que, al ampararse en el art. 3° de la ley 20.396 (por la que se establece la forma de regularizar los títulos jurídicos del Estado Nacional), la actora habría reconocido tácitamente el dominio del Estado provincial.

Cabe señalar que semejante interpretación no se corresponde con los antecedentes de la causa, de los que se desprende que la actora propició en un inicio la declaración de la prescripción adquisitiva del predio objeto de autos en los términos de la ley 20.396 (llegándose a confeccionar un proyecto de decreto en este sentido). No obstante, al tomar conocimiento de la resolución 651/92, del Ministerio de Economía de la Provincia de Buenos Aires, y de la inscripción de dominio ordenada en su consecuencia, las autoridades nacionales entendieron que debía seguirse el procedimiento judicial tendiente a la declaración del dominio en favor del Estado Nacional, y en función de ese criterio es que se promovió la presente acción (conf. expte. M-1096 C/V-97).

8°) Que la conducta reseñada no importó, en modo alguno, un reconocimiento –siquiera tácito– del derecho de la demandada, susceptible de interrumpir la prescripción en los términos del art. 3989 del Código Civil, que como tal debe resultar de un hecho o acto que importe la admisión de la existencia del derecho invocado, y que se manifieste con la certidumbre exigida por el art. 917 del Código Civil (Fallos: 312:2152).

Por el contrario, el Estado Nacional se comportó siempre como si fuera dueño del terreno objeto de litigio, sin reconocer ningún derecho sobre aquél a la Provincia de Buenos Aires; tal como surge de los antecedentes mencionados, de la nota en la que el Estado provincial le consultó a la Prefectura Naval si tenía interés en mantener la ocupación y de la respuesta de ésta por medio de la cual le hacía saber que “se oponía a los actos administrativos llevados *inaudita parte* por las autoridades de la Provincia de Buenos Aires cuyo carácter aluvional resultaba dudoso, por lo que solicitaba su revocación (fs. 98 y 102/103 del expte. 5100-8214/01).

9°) Que, a continuación, corresponde determinar si la inscripción del dominio efectuada por la demandada en el registro inmobiliario provincial bajo la matrícula 12.633 de San Fernando (el 13 de mayo de 1993), en virtud de la resolución 651/92 (del 4 de diciembre de 1992), habría interrumpido la prescripción adquisitiva invocada por la demandante.

Al respecto, cabe señalar que sólo tienen aptitud interruptiva los actos a los que el Código Civil les acuerda ese efecto y, en tal marco, la inscripción dominial no configura un supuesto de interrupción natu-

ral (art. 3985) ni de un acto civil contra el poseedor (arts. 3986 y sptes.), limitándose a un acto administrativo unilateral que carece de virtualidad para extinguir la prescripción en curso.

Por lo demás, los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción deben cumplirse necesariamente antes de su vencimiento, toda vez que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido (Fallos: 312:2152; 318:2558; 320:1081), de modo que, a todo evento, el acto invocado por la demandada resulta irrelevante ya que tuvo lugar cuando se había cumplido con exceso, según se ha comprobado, el plazo de prescripción treintaenal requerido para la adquisición del dominio.

10) Que, por último, cabe examinar el planteo de la demandada según el cual, por la citada resolución 651/92 se afectó el predio al uso de la Secretaría de Seguridad de la Gobernación –Policía de la Provincia de Buenos Aires– con destino al funcionamiento del Cuerpo de Seguridad de las Islas (art. 2°), por lo que el inmueble en cuestión estaría incorporado al dominio público provincial, de lo que se derivaría su carácter inalienable e imprescriptible.

Al respecto, se advierte que –según los términos de la contestación de la demanda (fs. 134 vta.)– el predio objeto de la litis constituía una formación aluvional que pertenecía al dominio privado del Estado provincial (conf. art. 2572 del Código Civil), condición bajo la cual fue objeto de la prescripción (conf. art. 3951 del código citado), que se operó –según lo expuesto *ut supra*– con anterioridad a la supuesta afectación del inmueble al uso público a los fines provinciales. A todo evento, es pertinente destacar que el acto emanado de la autoridad provincial se limitó a una mera declaración de voluntad que nunca se tradujo en la ocupación del inmueble por la policía provincial (ver expte. 5100-8214/01), de modo que no procedería considerarlo como un bien del dominio público por falta de una consagración real y efectiva al uso o servicio público (Fallos: 194:210; 242:168), aun cuando hubiera existido una anterior afectación formal a dicho uso o servicio (Fallos: 242:168; 263:437).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por el Estado Nacional (Ministerio del Interior – Prefectura Naval Argentina) contra la Provincia de Buenos Aires y declarar adquirido por prescripción adquisitiva el inmueble ubicado en la boca del Canal San Fernan-

do y el Río Luján, partido de San Fernando, cuya nomenclatura catastral es: circunscripción IV, sección A, fracción XV (parcela 1ª), con una superficie de 2388, 99 m², según plano de mensura acompañado como Anexo I en el expediente M-1096 C/V-97. Costas por su orden (art. 1º, decreto 1204/01). A los fines de la toma de inscripción de dominio del Estado Nacional, librese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires. Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombre del actor: **Estado Nacional (Ministerio del Interior - Prefectura Naval Argentina), letrados apoderados doctores Jorge Alberto Sapciuk y Fiorela Pugliese.**

Nombre del demandado: **Provincia de Buenos Aires, letrado apoderado doctor Alejandro J. Fernández Llanos.**

GAS NATURAL BAN S.A. Y OTRO V. PROVINCIA DEL NEUQUEN

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta contra los decretos 786/98, 2823/98 y 3083/98 de la Provincia del Neuquén en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta, con aceptación tácita o aceptación pura y simple (que no reproducen los elementos esenciales de las ofertas), por contrariar disposiciones de la Constitución Nacional, normas federales y locales.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Si la pretensión se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza frente al impuesto de sellos requerido por la provincia por la emisión de las ofertas de compra de gas natural, que fueron aceptadas tácitamente por la destinataria, y el reclamo no sólo se funda en la interpretación del derecho local, sino también en su enfrentamiento con la ley de coparticipación federal y el régimen

del tráfico interprovincial, lo que afecta la unidad legislativa común, existe una controversia definida, concreta, real y sustancial que justifica la intervención del Tribunal.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Frente a los claros actos del Fisco provincial –liquidaciones y resoluciones de la Dirección Provincial de Rentas– a las que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, la inexistencia de una posterior resolución determinativa de oficio, o la invocación del pago parcial del tributo por la cocontratante, no obstan a la procedencia de la vía intentada, de acuerdo con el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS.

Si las misivas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas, corresponde hacer lugar a la demanda y declarar que la pretensión de la Provincia del Neuquén, de aplicar el impuesto de sellos sobre las ofertas de compra de gas natural, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b del art. 9° de la ley 23.548.

DICTÁMENES DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* guarda sustancial analogía con la que fuera objeto de tratamiento por este Ministerio Público en los dictámenes emitidos el 18 de junio de 1999 *in re* S.368.XXXIV “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa” y P.135.XXXV “Pan American Energy (Sucursal Argentina) c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”.

Por ello, en virtud de lo expuesto en dichas causas –las cuales tramitan actualmente ante V.E.– que doy aquí por reproducido *brevitatis causae* y, atento a que se solicita la citación del Estado Nacional como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, opino que la presente acción declarativa corresponde a la competencia originaria del Tribunal *ratione personae*. Buenos Aires, 30 de septiembre de 1999. *María Graciela Reiriz*.

Suprema Corte:

– I –

A fs. 96/129, Gas Natural Ban S.A. promovió demanda declarativa de certeza contra la Provincia del Neuquén, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

Explicó que se encuentra en una situación de incertidumbre, motivada por la circunstancia de que existen divergencias interpretativas sobre la correspondencia –con la legislación federal– del criterio adoptado por la demandada respecto de las operaciones gravadas con el impuesto de sellos.

En estas condiciones, requirió que V.E. declare la no sujeción de las cartas-oferta con aceptación tácita o aceptación pura y simple (que no reproducen los elementos esenciales de la oferta) que obran a fs. 36/41.

Sustentó su postura adversa a la gravabilidad tanto en los arts. 211, inc. a), y 216 del Código Fiscal, como en el art. 9°, inc. b), pto. II, de la ley nacional 23.548, la cual –en su criterio– establece una directriz unificadora basada en la vigencia del principio instrumental, a la que no se ajusta la pretensión de la demandada.

Adujo que los decretos provinciales 786, 2823 y 3534 crearon una nueva obligación tributaria en transgresión al principio de legalidad, al tiempo que el gravamen así instaurado interfiere –jurídica y económicamente– con la política federal en materia de gas natural, afecta el tráfico interprovincial, altera la unidad legislativa común y cercena la libertad de contratar.

Por último, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar y la intervención del Estado Nacional como tercero, en los términos del art. 94 del CPCCN.

– II –

A fs. 180/181, V.E. –con remisión al dictamen de este Ministerio Público de fs. 178–, declaró que la causa corresponde a su competen-

cia originaria, corrió traslado de la demanda y citó al Estado Nacional. En el mismo acto, rechazó la medida cautelar peticionada.

– III –

A fs. 230/249, la Provincia del Neuquén contestó la demanda y solicitó su rechazo.

En primer término, planteó la incompetencia de V.E. para entender en el asunto, pues consideró que es propio del derecho público local, al cual pertenecen tanto las leyes-convenio y los pactos federales, como el Código Fiscal cuyo alcance se debate en esta instancia.

Seguidamente, negó la existencia de un estado de incertidumbre que habilite la procedencia formal de la acción intentada, puesto que el Fisco provincial no determinó de oficio la deuda correspondiente a las cartas-oferta agregadas en autos y consideró que la simple alegación de una presunta actividad fiscal expresada en términos condicionales no implica una pretensión fiscal en sentido concreto.

También afirmó que la Comisión Federal de Impuestos constituye la vía apta para dilucidar la cuestión y que la actora intenta someter al juicio de V.E. los criterios de política fiscal del Estado Nacional y las provincias.

Respecto del planteo de fondo, señaló que no existe contradicción entre las pautas establecidas por la ley nacional 23.548 y el Código Fiscal provincial, para afirmar –a continuación– que éste grava “actos y/o contratos y/o operaciones” de carácter oneroso.

Cuestionó la interpretación otorgada por la actora al régimen del decreto 786/98, modificado y complementado por sus similares N° 2823/98 y 3083/98, pues consideró que el acogimiento voluntario y la reducción sustancial del gravamen que establece no puede violentar norma constitucional o federal alguna.

Por último, especificó que a partir de la reforma constitucional de 1994 ninguna duda cabe sobre las potestades tributarias provinciales sobre los establecimientos de utilidad nacional, debiendo la actora demostrar una real perturbación de las actividades federales desarrolladas, como requisito para excluir el gravamen local de ese ámbito.

– IV –

A fs. 320/371, el Estado Nacional respondió su citación como tercero.

En su concepto, la interpretación efectuada por la autoridad fiscal de la Provincia del Neuquén –al pretender gravar los contratos por correspondencia que no se ajustan a los recaudos formales establecidos en el art. 9°, inc. b), acápite 2), de la ley 23.548– es arbitraria, colisiona con esta última y viola el principio de supremacía sentado por el art. 31 de la Constitución Nacional (cfr. pto. 9.1, fs. 366).

Por lo tanto, solicitó que se declaren erróneos los criterios interpretativos que sigue la demandada sobre el actual texto de los incs. a) y b) del art. 216 del Código Fiscal e inexigible *ab initio* la obligación contenida en el primer párrafo del inc. c) del art. 4° del decreto provincial 789/98.

Agregó que la cuestión planteada configura un supuesto de gravedad institucional, que puede afectar no sólo la economía del sector hidrocarburífero y eléctrico, interfiriendo en forma grave con la normal prestación de servicios públicos licenciados y concesionados por el Estado Nacional, sino también con la economía general de la Nación, al ser factible la extensión de estas interpretaciones a una amplia gama de vinculaciones contractuales de la más diversa índole.

– V –

Corresponde señalar que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra, frente al impuesto de sellos, por la emisión de las ofertas de compra de gas natural de fs. 36/41 (cfr. punto II.1., fs. 96 vta.). La acción no sólo se funda en la interpretación del derecho local, como sostiene la demandada, sino también en la confrontación de la posición provincial con la ley de coparticipación federal, la afectación del tráfico interprovincial, la alteración de la unidad legislativa común y el cerceamiento de la libertad de contratar.

En este estado, pienso que existe una controversia definida, concreta, real y sustancial –tanto sobre los arts. 214 y 216 del Código Fiscal como sobre los demás aspectos señalados– que admite remedio

específico a través de una decisión de carácter definitivo de V.E. (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

A su vez, estimo que las cuestiones en debate no tienen un mero carácter consultivo ni importan una indagación especulativa sino que, antes bien, responden a un caso que busca precaver los efectos de actos en ciernes –como resultan las liquidaciones de fs. 28/34 y la resolución de la Dirección Provincial de Rentas N° 433/DPR/2002, obrante a fs. 592/596– a los que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

Frente a actos tan claros por parte del Fisco provincial, considero que la inexistencia de una posterior resolución determinativa de oficio, o el pago parcial del tributo por la cocontratante, no obstan a la procedencia de la vía intentada, de acuerdo con el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la reiterada doctrina de V.E. (Fallos: 307:1379; 310:606; 316:2855; 318:2374, entre otros).

– VI –

En cuanto al planteo de incompetencia opuesto por la demandada, debo señalar que guarda sustancial analogía con lo dictaminado por este Ministerio Público el 3 de diciembre de 2002, *in re* P.502, L.XXXV, “Petrolera Pérez Compans S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, compartido por V.E. en su sentencia del 2 de junio de 2003, a cuyos fundamentos me remito en cuanto fueren aplicables al *sub judice*.

Por ello, considero que V.E. continúa siendo competente para entender en el *sub lite*.

– VII –

El *thema decidendum*, entonces, estriba en determinar si la pretensión de la Provincia del Neuquén, de gravar con el impuesto de sellos las ofertas de compra de gas natural de fs. 36/41, se encuentra en pugna con las disposiciones de la ley nacional 23.548.

En esas ofertas, Gas Natural Ban S.A. propuso a Petrolera Santa Fe S.A. comprar determinados volúmenes diarios de gas natural de 9300 kcal/m³, estipulando la fecha y el punto de entrega, el precio y

las condiciones de pago. No existen en ellas constancias de recepción, ni mucho menos de aceptación, por parte del destinatario.

En tales condiciones, pienso que las misivas *sub examine* carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas y, por ende, la pretensión tributaria provincial se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548. Para sostener esta postura, me remito a los fundamentos brindados en el dictamen del Procurador General del 8 de mayo de 2003, *in re* S.1077, L.XXXVI, “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa” (Fallos: 327:1051) en cuanto fuere aplicables al *sub judice*.

Por ello, considero que V.E. debe hacer lugar a la demanda y declarar que la pretensión de la Provincia del Neuquén, de aplicar su impuesto de sellos sobre las ofertas de compra de gas natural de fs. 36/41, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b) del art. 9° de la ley 23.548.

En atención a la forma como se dictamina, los restantes agravios devienen –en mi parecer– abstractos.

– VIII –

Por lo expuesto, pienso que corresponde hacer lugar a la demanda. Buenos Aires, 2 de abril de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: “Gas Natural Ban S.A. y otro c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa”, de los que

Resulta:

I) A fs. 96/129 se presenta Gas Natural Ban S.A. e inicia acción declarativa en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y

Comercial de la Nación contra la Provincia del Neuquén, que intenta gravar con el impuesto de sellos actos que no encuadran en la definición de “instrumento” contenida en el art. 9, inc. b, punto II de la ley 23.548. Cuestiona así la constitucionalidad del decreto provincial 786 con las modificaciones introducidas por los decretos 2823 y 3534.

Dice que las divergencias interpretativas motivadas por la actitud fiscal de la demandada frente a las normas federales que rigen la materia plantean una situación de incertidumbre que justifica su pretensión tendiente a que el Tribunal declare la no imposición de las cartas-oferta, con aceptación tácita o aceptación pura y simple (que no reproducen los elementos esenciales de las ofertas) y que en copia obran a fs. 36/41.

Sostiene para ello que los arts. 211, inc. a y 216 del código fiscal local, como el art. 9, inc. b de la ley 23.548, establecen pautas unificadoras basadas en el principio instrumental reconocido en la materia que no son respetadas por la demandada.

Por otra parte, aduce que los decretos 786, 2823 y 3534, dictados por las autoridades provinciales, crearon una nueva obligación tributaria en violación del principio de legalidad lo que contraría la política federal en materia de gas natural, afecta el tráfico interprovincial y altera la unidad legislativa.

II) A fs. 230/249 contesta la demanda la Provincia del Neuquén. En primer término, observa la competencia del Tribunal para conocer en la causa. Seguidamente, niega la existencia de un estado de incertidumbre que habilite la procedencia formal de la acción intentada, puesto que el Fisco provincial no determinó de oficio la deuda correspondiente a las cartas-oferta agregadas en autos, y considera que la simple alegación de una presunta actividad fiscal expresada en términos condicionales no implica una pretensión fiscal en sentido concreto.

También afirma que la Comisión Federal de Impuestos constituye la vía apta para dilucidar la cuestión y que la actora intenta someter al juicio de la Corte los criterios de política fiscal del Estado nacional y las provincias.

Respecto del planteo de fondo, entiende que no existe contradicción entre la ley nacional 23.548 y las normas locales citadas y sostiene que éstas gravan “actos y/o contratos y/o operaciones” de carácter oneroso.

Cuestiona la interpretación que efectúa la actora acerca del régimen del decreto 786/98, modificado y complementado por sus similares 2823/98 y 3083/98, pues considera que el acogimiento voluntario y la reducción sustancial del gravamen que establece no puede violentar norma constitucional o federal alguna.

Afirma, finalmente, que a partir de la reforma constitucional de 1994 ninguna duda cabe acerca de las potestades tributarias provinciales sobre los establecimientos de utilidad nacional, por lo que como requisito para excluir el gravamen local de aquel ámbito la actora debe demostrar una real perturbación de las actividades federales desarrolladas.

III) A fs. 320/371, el Estado Nacional contesta su citación como tercero. Entiende que la interpretación efectuada por la autoridad fiscal de la Provincia del Neuquén, al pretender gravar los contratos por correspondencia que no se ajustan a los recaudos formales establecidos en el art. 9°, inc. b, acápite 2, de la ley 23.548, es arbitraria, colisiona con esta última y viola el principio de supremacía sentado por el art. 31 de la Constitución Nacional (confr. punto 9.1, fs. 366).

Por lo tanto, pide que se declaren erróneos los criterios interpretativos que sigue la demandada sobre el actual texto de los incs. a y b del art. 216 del código fiscal e inexigible la obligación contenida en el primer párrafo del inc. c del art. 4° del decreto provincial 786/98.

Agrega que la cuestión planteada configura un supuesto de gravedad institucional, que afecta no sólo la economía del sector hidrocarbúrico y eléctrico, interfiriendo con la normal prestación de servicios públicos licenciados y concesionados por el Estado Nacional, sino también la economía general de la Nación por la posibilidad de que estas interpretaciones se extiendan a una amplia gama de vinculaciones contractuales de la más diversa índole.

Considerando:

1°) Que la presente causa corresponde a la competencia originaria del Tribunal tal como se ha decidido en casos análogos (Fallos: 326:1760).

2°) Que la pretensión de la actora se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza en que se encuentra frente al impuesto de sellos requerido por la provincia por la emisión de las ofertas de

compra de gas natural de fs. 36/41 (confr. apartado II, punto 5.1, fs. 96 vta.), que fueron aceptadas tácitamente por la destinataria. Asimismo, cabe señalar que el reclamo no sólo se funda en la interpretación del derecho local, como sostiene la demandada, sino también en el enfrentamiento de la posición provincial con la ley de coparticipación federal y el régimen del tráfico interprovincial, lo que afecta la unidad legislativa común.

En tales condiciones existe una controversia definida, concreta, real y sustancial –tanto sobre los arts. 214 y 216 del código fiscal como sobre los demás aspectos señalados– que justifica la intervención del Tribunal (Fallos: 316:1713; 320:1556 y 2851).

Por otro lado, las cuestiones en debate no tienen un mero carácter consultivo ni importan una indagación especulativa sino que responden a un caso que busca precaver los efectos de actos en ciernes –como resultan las liquidaciones de fs. 28/34 y la resolución de la Dirección Provincial de Rentas 433/DPR/2002, obrante a fs. 592/596– a los que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal.

Frente a actos tan claros por parte del Fisco provincial, la inexistencia de una posterior resolución determinativa de oficio, o la invocación casi pueril del pago parcial del tributo por la cocontratante, no obstan a la procedencia de la vía intentada, de acuerdo con el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la reiterada doctrina de este Tribunal (Fallos: 307:1379; 310:606; 316:2855; 318:2374, entre otros).

3°) Que la cuestión de fondo consiste en determinar si la pretensión de la Provincia del Neuquén de gravar con el impuesto de sellos las ofertas de compra de gas natural de fs. 36/41 que fueron aceptadas tácitamente por la destinataria, se encuentra en pugna con las disposiciones de la ley nacional 23.548.

En esas ofertas, Gas Natural Ban S.A. propuso a Petrolera Santa Fe S.A. comprar determinados volúmenes diarios de gas natural de 9300 kcal./m³, estipulando la fecha, el punto de entrega, el precio y las condiciones de pago.

En tales condiciones, las misivas mencionadas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas y, por ende, la pretensión tributaria provincial se

encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b del art. 9° de la ley 23.548 tal como se sostuvo en Fallos: 327:1051, 1083 y 1108.

En esos términos, corresponde hacer lugar a la demanda y declarar que la pretensión de la Provincia del Neuquén, de aplicar el impuesto de sellos sobre las ofertas de compra de gas natural de fs. 36/41, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b del art. 9° de la ley 23.548.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se decide: Hacer lugar a la demanda y declarar la improcedencia de la pretensión fiscal de la demandada con relación a las ofertas de compra de gas natural de fs. 36/41 tácitamente aceptadas por la destinataria. Notifíquese, devuélvase el expediente administrativo acompañado, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

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

Nombres de los actores: **Gas Natural Ban S.A.**, representada por su apoderado **Miguel A. M. Tesón y sus letrados patrocinantes Dres. Gabriel Wilkinson, Juan José Godoy, Guillermo A. Lalanne y Alejandro Haladjian.**

Nombre de los demandados: **Provincia del Neuquén**, representada por los Dres. **Raúl Miguel Gaitán y Edgardo O. Scotti, apoderados.**

Terceros citados: **Estado Nacional (Ministerio de Economía)**, representado por sus apoderados Dres. **Carlos Domínguez Folgueiras y María Ida A. A. Ricardone** y patrocinante Dra. **Silvia M. Palacios.**

SHELL COMPAÑIA ARGENTINA DE PETROLEO S.A.
V. PROVINCIA DEL NEUQUEN

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde rechazar los recursos de reposición y apelación en subsidio contra el rechazo del pedido de suspensión del procedimiento hasta el dictado del acto definitivo por parte de la administración provincial, si los argumentos no son

sino una reiteración de los anteriormente expuestos y no desvirtúan el fundamento esencial de la providencia en cuestión, esto es, que la jurisdicción originaria del Tribunal no se encuentra subordinada ni supeditada al agotamiento de trámites administrativos locales.

MEDIDAS CAUTELARES.

La medida cautelar dictada con relación a la eventual ejecución del impuesto provincial no tiene el alcance de obstaculizar los trámites administrativos en sede provincial, lo cual se sustenta en el principio que impide subordinar el reclamo ante la instancia originaria de la Corte Suprema al agotamiento de la vía administrativa, a la par que ningún perjuicio origina a la provincia en la medida que permite concluir con el procedimiento local tendiente a dictar los actos finales que sirvan de título para reclamar judicialmente el tributo, para el caso de que la pretensión sea desestimada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que a fs. 498/500 la demandada interpone recursos de reposición y apelación en subsidio contra la providencia de fs. 497, por medio de la cual se rechazó el pedido que aquella parte había formulado para que se suspendiera el proceso hasta que la administración provincial dictara el acto definitivo que fijase su posición respecto del tema en debate en el *sub lite*.

Que los argumentos sostenidos por la recurrente no son sino una reiteración de los expuestos en la petición desestimada y no desvirtúan el fundamento esencial considerado en la providencia en cuestión, esto es, que la jurisdicción originaria del Tribunal no se encuentra subordinada ni supeditada al agotamiento de trámites administrativos locales (arg. Fallos: 322:473, entre muchos otros).

En efecto, en la resolución del 29 de abril de 2004 esta Corte decidió dar curso a la demanda –trámite que no fue impugnado por la Provincia del Neuquén–, y dictó una medida cautelar con relación a la eventual ejecución del impuesto en cuestión, que –a pesar de no ha-

berse hecho constar expresamente— no tiene el alcance de obstaculizar los trámites administrativos que el Estado provincial se considere con derecho a llevar a cabo para poner las actuaciones en condiciones de ejecutar el crédito si la pretensión esgrimida en este proceso es finalmente rechazada por el Tribunal (conf. Fallos: 327:558 y su cita y causa S.132.XXXVIII. “Supermercados Norte S.A. y otros c/ Entre Ríos, Provincia de s/ acción declarativa e inconstitucionalidad –incidente sobre medida cautelar–”, pronunciamiento del 2 de noviembre de 2004 (Fallos: 327:4773).

Esta limitación de la medida cautelar se sustenta, pese a la diversa conclusión a la que llega la parte, en el principio más arriba recordado que impide subordinar el reclamo ante esta instancia constitucional al agotamiento de la vía administrativa, a la par que ningún perjuicio origina a la provincia en la medida que permite concluir con el procedimiento local tendiente a dictar los actos finales que sirvan de título para reclamar judicialmente el tributo de que se trata, para el caso de que la pretensión planteada en el *sub lite* sea desestimada.

Por ello, se resuelve: Rechazar los recursos planteados. Notifíquese.

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

Por la demandada recurrente Provincia del Neuquén: **Dr. Edgardo O. Scotti.**

PROVINCIA DE TUCUMAN v. TIMEN S.A.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde rechazar la medida tendiente a que se autorice la sustitución de garantía prevista en el párrafo agregado por la ley 17.711 al art. 3942 del Código Civil pues, al no ser materia de debate en las actuaciones tanto el derecho de retención que la demandada invoca ejercer sobre las aeronaves que recibió para su reparación como la existencia de un crédito a su favor –más allá de su extensión–, la pretendida alteración de la garantía debe resultar suficiente y encontrarse acompañada de elementos que acrediten la necesidad impostergable de la sustitución.

MEDIDAS CAUTELARES.

Si no se alegó ni demostró que la demandada no tomara los recaudos necesarios ante el cierre del aeropuerto, como ser el traslado de las aeronaves, no se verifica que el derecho a la sustitución del derecho de retención que invoca la actora pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable (arg. art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

MEDIDAS CAUTELARES.

No cabe que por vía de una tutela preventiva la Corte interfiera en el ejercicio del derecho de retención de la demandada, privándole inaudita parte de un instrumento que, sin abrir juicio acerca de su admisibilidad, constituye una garantía que invoca en su favor a fin de constreñir a la peticionaria para que cumpla con las obligaciones nacidas de una relación contractual que no ha sido desconocida.

MEDIDAS CAUTELARES.

Corresponde denegar el pedido de sustitución de garantía (art. 3942 del Código Civil) pues ello traería aparejado, como corolario de la interrupción del derecho de retención, la modificación del estado material de las aeronaves, ya que se requeriría ponerlas en condiciones de vuelo, lo cual podría frustrar en forma ulterior la constatación de los trabajos realizados, es decir de uno de los fundamentos de la estimación dineraria que –en principio– debería realizar la Corte al momento de determinar si la sustitución de garantía ofrecida resulta suficiente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 85/109 y 111/117 de los autos principales la Provincia de Tucumán, la que invoca ser titular de dominio de las naves aéreas Piper PA-31P matrícula LV-JZT y Aerocommander modelo 690 A matrícula LV-LTY, promueve demanda contra Timen S.A. a fin de que se autorice la sustitución del derecho de retención invocado por la demandada sobre dichas aeronaves por la garantía que el Tribunal estime suficiente de acuerdo con lo previsto en el art. 3943 del Código Civil (ver fs. 116 vta.). A esos efectos propone por su parte la suma de pesos 99.517, que deposita a fs. 29/30 de este incidente.

Manifiesta que a raíz de la contratación directa autorizada mediante los decretos del Poder Ejecutivo provincial 634/01 y 2908/01 la demandada se comprometió a efectuar la reparación de los aviones; y que tras cinco años de haberlos entregado no le han sido devueltos –pese a encontrarse en condiciones para ello– a causa del conflicto suscitado por el precio que Timen S.A. exige por las reparaciones realizadas, condicionando su restitución al pago de una suma de dinero que difiere de los presupuestos oportunamente presentados y aprobados por la provincia.

En consecuencia, al tratarse de aeronaves públicas que están afectadas al servicio de la seguridad, en mérito al decreto provincial 844/01, solicita que esta Corte autorice la sustitución de garantía prevista en el párrafo agregado por la ley 17.711 al art. 3943 del Código Civil.

2°) Que en el presente incidente la actora relata que el 30 de septiembre de 2005 –de acuerdo a la nota N° 490-05 del ORSNA (Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos) que acompaña– se procederá al cierre del aeropuerto de Don Torcuato, Provincia de Buenos Aires, en cuyos hangares se hallarían los aviones, circunstancia que la impele a solicitar al Tribunal –a fin de evitar los altísimos costos del traslado terrestre de las máquinas– que dicte una medida cautelar consistente en el retiro de las aeronaves de los talleres de Timen S.A., y su traslado para guardia y custodia de esta Corte, a otro taller –propuesto por la demandante– habilitado por la autoridad aeronáutica ubicado en el aeropuerto de San Fernando, el que quedaría autorizado a realizar a costa del Estado provincial “las inspecciones y tareas técnicas y complementarias que convenga con ésta, que resultaren necesarias, aconsejables o técnicamente exigibles por la autoridad aeronáutica, para poner a las aeronaves en condiciones operativas y obtener/mantener las habilitaciones exigidas por la Dirección Nacional de Aeronavegabilidad” (ver fs. 19 vta.).

Asimismo pide, como recaudos de la medida, la anotación de *litis* en el registro de aeronaves; que la empresa, persona física o jurídica, titular del taller en el cual quedaren las máquinas, las mantenga bajo su custodia por cuenta del Tribunal y a disposición de éste; expresa que la Provincia de Tucumán asume el carácter de depositario judicial; y requiere la notificación al nuevo taller aeronáutico de la medida cautelar, así como de cualquier otro recaudo o instrucción especial (ver fs. 20).

A ello agrega que el trámite sumarísimo que se le ha dado al expediente principal excede sin embargo la urgencia y necesidad que tiene en que se retiren las naves del poder de la demandada, a fin de completar los trabajos y procedimientos aún pendientes para ponerlas en condiciones operativas de vuelo y habilitarlas debidamente ante la autoridad aeronáutica.

3°) Que la medida debe ser rechazada. En efecto, al no ser materia de debate en las presentes actuaciones tanto el derecho de retención que la demandada invoca ejercer sobre las aeronaves como la existencia de un crédito a su favor –más allá de su extensión–, la pretendida alteración de la garantía debe resultar suficiente y encontrarse acompañada de elementos que acrediten la necesidad impostergable de la sustitución.

En función de las constancias arrimadas a la causa no se advierte que se encuentre justificada la intervención judicial de naturaleza cautelar que se pide. Además, no se ha alegado ni demostrado en autos que Timen S.A. no tomara los recaudos necesarios ante el cierre del aeropuerto, como ser el traslado de las aeronaves. Frente a la inobservancia de este presupuesto de hecho, no se verifica que el derecho a la sustitución que invoca la actora pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable frente a esta circunstancia (arg. art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En esas condiciones, no cabe que por vía de una tutela preventiva esta Corte interfiera en el ejercicio del derecho de retención de Timen S.A., privándole *inaudita parte* de un instrumento que, sin abrir juicio acerca de su admisibilidad, constituye una garantía que invoca en su favor a fin de constreñir a la peticionaria para que cumpla con las obligaciones nacidas de una relación contractual que no ha sido desconocida.

Por último, cabe poner de resalto que la consecuencia que traería aparejada el dictado de la medida a fin de su ejecución sería, como corolario de la interrupción del derecho de retención, la modificación del estado material en que las naves se encuentran, ya que se requeriría ponerlas en condiciones de vuelo (ver desarrollo de la operatoria a fs. 19/19 vta.), lo cual podría frustrar en forma ulterior la constatación de los trabajos realizados, es decir de uno de los fundamentos de la estimación dineraria que –en principio– deberá realizar esta Corte al momento de determinar si la sustitución de garantía ofrecida resulta, o no, suficiente.

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1° y 2° del voto de la mayoría.

3°) La medida cautelar solicitada debe ser rechazada. En efecto, no se ha alegado ni demostrado en autos que Timen S.A. haya dejado de realizar las previsiones correspondientes al cierre del aeropuerto con el fin de trasladar las aeronaves, y frente a la inobservancia de este presupuesto de hecho, no se verifica que el derecho a la sustitución que invoca la actora pueda sufrir un perjuicio inminente o irreparable frente a esta circunstancia (arg. art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En esas condiciones, no cabe que por vía de una tutela preventiva esta Corte interfiera en el ejercicio del derecho de retención de Timen S.A., privándole *inaudita parte* de un instrumento que, sin abrir juicio acerca de su admisibilidad, constituye una garantía que invoca en su favor a fin de constreñir a la peticionaria para que cumpla con las obligaciones nacidas de una relación contractual que no ha sido desconocida.

Por ello, se resuelve: Rechazar la medida cautelar. Notifíquese.

CARMEN M. ARGIBAY.

Incidente interpuesto por **la Provincia de Tucumán**, representada por el Dr. **Carlos Estevez Cambra** y patrocinada por el Dr. **Ricardo Estevez Cambra**.

FRANCISCO JAVIER GONZALEZ Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

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

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Vuelve a consideración de V.E la presente contienda negativa de competencia suscitada entre la Cámara en lo Criminal de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes, y el Juzgado de Instrucción de la localidad provincial de Chajarí, Entre Ríos, referida a la causa instruida con motivo de la denuncia de Miguel Angel Movhulec, en la que se encuentran procesados Pedro Alberto Ronconi, Francisco Javier Gonzalez y Luciano Eudes Matías Cardozo, funcionarios policiales de esta última provincia, por los delitos previstos y reprimidos en los artículos 149 ter, inciso primero; 166, inciso segundo, ambos supuestos, y 144 bis, inciso segundo.

Surge de la actuaciones incorporadas al incidente, que en circunstancias en que el denunciante conducía su camión en compañía de Reyes y Dos Santos, inmediatamente después de haberse retirado del puesto policial denominado “Cerrito”, ubicado en Entre Ríos, fue perseguido por los funcionarios imputados que circulaban en un vehículo perteneciente a la dirección de tránsito de la policía de aquella provincia.

Al llegar a la localidad correntina de Mocoretá, uno de los procesados, mediante intimidación con un arma, lo obligó a detenerse y descender del vehículo, para propinarle golpes junto con los demás encausados.

Posteriormente, y también mediante el empleo de armas, el acusado González sustrajo del camión la suma de mil cien pesos, mientras que Reyes y Dos Santos fueron también obligados a descender del vehículo y trasladados luego en el automóvil policial a la localidad de Chajarí, Entre Ríos, previo haber intimidado a Movhulec para que los siguiera conduciendo su rodado.

Al pasar por el puesto caminero de la policía provincial de Corrientes, el denunciante pretendió dar aviso de lo sucedido al agente que allí se encontraba, lo que habría impedido uno de los imputados al intimidarlo para que lo obedeciera bajo amenaza de disparar (fs. 1/7 y 32/35vta).

La Cámara, en ocasión de intervenir con motivo del recurso de apelación interpuesto por la defensa, declaró la incompetencia territorial de la justicia de Corrientes con base en que los hechos tuvieron su comienzo de ejecución en la Provincia de Entre Ríos, dónde además culminó uno de los delitos investigados (fs. 13/16).

Por su parte, el juez de ésta última provincia rechazó tal atribución al considerar que las conductas ilícitas se consumaron fuera de su ámbito territorial (fs. 19).

Con la insistencia del tribunal de origen quedó trabada esta contienda (fs. 21).

En primer lugar, creo oportuno mencionar que a partir de lo que se desprende de la lectura del incidente, en particular de la resolución de fojas 17/19, cabe presumir que el hecho referido a la exigencia indebida que habría intentado un agente de la policía provincial de Entre Ríos en el puesto denominado "Cerrito", no integra el conflicto de competencia suscitado, en tanto que a su respecto se habría ordenado la extracción de testimonios para ser investigados por el juzgado correspondiente.

Acerca de lo que es materia de esta contienda, tiene resuelto V.E., en casos que guardan similitud con el presente, que cuando pudo haber existido privación ilegítima de la libertad en más de una jurisdicción y en alguna de ellas se cometió además otro delito, es a los tribunales de esta última a los que corresponde entender en la causa (Fallos: 311:424 y 2125; 313:519; 322:2281 y 323:158).

Por aplicación de tales principios, y habida cuenta que tanto el desapoderamiento ilegítimo del dinero, como las lesiones sufridas por Movhulec, fueron cometidos en Corrientes (vid fojas 1/7, 13/16 y 32/35vta.), opino que corresponde declarar la competencia de la justicia de esa provincia para continuar con la sustanciación de la causa. Buenos Aires, 3 de mayo de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá enviarse el presente incidente a la Cámara en lo Criminal de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes, a sus efectos. Hágase saber al Juzgado de Instrucción de Chajarí, Provincia de Entre Ríos.

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

GERARDO RODOLFO RODRIGUEZ OTERO v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

Si el jubilado percibe un haber equivalente a dos prestaciones acumuladas para las que –al momento de su solicitud– debió reunir, por un lado, los requisitos establecidos en la ley 22.955, y por otro, treinta años de servicios con aportes en el régimen general (conf. art. 9° del decreto 3319/83, reglamentario de la citada ley), no es viable su pretensión de transferir años de servicios con el fin de obtener un nuevo beneficio en el ámbito provincial, pues hacer lugar a tal pedido privaría de sustento a la jubilación otorgada de acuerdo con los servicios dependientes y autónomos computados en la órbita nacional.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Vistos los autos: "Rodríguez Otero, Gerardo Rodolfo c/ ANSeS s/ desafectación de servicios".

Considerando:

1°) Que el actor solicitó jubilación ordinaria por las tareas cumplidas al amparo de la ley 22.955, a la vez que acreditó haberse desempeñado por cuenta propia, como médico veterinario, durante 27 años y 8 meses, y añadió un reconocimiento de servicios de la ex Caja de Industria, Comercio y Actividades Civiles por un total de 2 años y 5 meses.

2°) Que por los últimos trabajos referidos el organismo administrativo reconoció el derecho del interesado a obtener el beneficio sumando los haberes calculados para cada clase de servicios por el método establecido en la mencionada ley 22.955 y en el régimen general, que fueron acumulados por la ANSeS en una única prestación. Por otra parte, el jubilado había ejercido tareas en el ámbito del Instituto de Previsión Social de la Provincia de Buenos Aires en las que cesó en forma definitiva el 31 de julio de 1989.

3°) Que en el año 1991 presentó ante la ANSeS un pedido dirigido a excluir del cómputo el período probado en la ex caja de comercio (2 años y 5 meses), con el fin de gestionar una nueva jubilación en el ámbito provincial. La ANSeS accedió a la solicitud y, como consecuencia de ello, modificó el haber inicial, la fecha de otorgamiento de la prestación y efectuó cargos por los pagos indebidamente percibidos por haber denunciado un cese falso.

4°) Que una posterior revisión de lo resuelto en sede administrativa hizo que el ente previsional rectificara su decisión e informara que dicho lapso resultaba imprescindible para el mantenimiento del beneficio nacional ya otorgado, resolución que fue impugnada mediante la demanda prevista por el art. 15 de la ley 24.463, que el magistrado interviniente rechazó en cuanto al fondo del asunto pero revocó el cargo impuesto. La confirmación de ese fallo por la cámara dio lugar

al recurso ordinario interpuesto por el actor de conformidad con el art. 19 de la ley 24.463.

5°) Que el apelante sostiene en esta instancia que no existe error que justifique apartarse de la primera resolución administrativa que transfirió la labor reconocida por la ex caja de comercio al área del instituto provincial. Alega que el nuevo acto administrativo no se ajusta a lo dispuesto por el art. 15 de la ley 24.241 y que laalzada, al confirmar dicha resolución, no ha interpretado correctamente la solicitud que consistía en hacer valer tareas que no resultaban imprescindibles para mantener la prestación nacional.

6°) Que no es viable la pretensión del actor de transferir años de servicios con el fin de obtener un nuevo beneficio en el ámbito provincial, pues hacer lugar a tal pedido privaría de sustento a la jubilación otorgada de acuerdo con los servicios dependientes y autónomos computados en la órbita nacional. Ello es así pues el jubilado percibe un haber equivalente a dos prestaciones acumuladas para las que –al momento de su solicitud– debió reunir, por un lado, los requisitos establecidos en la ley 22.955, y por otro, 30 años de servicios con aportes en el régimen general (conf. art. 9° del decreto 3319/83, reglamentario de la citada ley).

7°) Que esa última condición sólo fue cumplida al adicionarse a los 27 años y 8 meses de aportes en la ex caja de autónomos, los dos años y cinco meses reconocidos por la ex caja de comercio, circunstancia que derivó en un cómputo mixto de la antigüedad necesaria para conceder la jubilación especial con la suma de los haberes correspondientes al régimen común (ley 22.955 y art. 36, inc. 2°, de la ley 18.038), como surge de los cálculos efectuados a fs. 42/49 del expediente administrativo 997-71501024-118 y del peritaje contable de fs. 52/53 de las actuaciones principales, no objetado por la parte, por lo que la conclusión de los jueces debe ser mantenida.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso ordinario interpuesto por **Rodríguez Otero, Gerardo Rodolfo**, representado por el Dr. **Carlos Antonio Sosa**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de la Seguridad Social N° 8**.

RICARDO BARTHE Y OTRO

AVOCACION.

La avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la tornan pertinente.

SANCIONES DISCIPLINARIAS.

Teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes de los sancionados, su falta de participación en el sumario administrativo –que les impidió ejercer el derecho de defensa– y la autorización del magistrado interviniente, corresponde revocar la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que dispuso remover y excluir a dos martilleros de la lista, con fundamento en que el rematador encargado de la subasta delegó en un tercero –el otro martillero– la lectura del edicto y consintió que el tercero levantara la voz al personal policial, pues –frente a la autorización del juzgado– lo decidido parte de un supuesto erróneo.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Visto el expediente caratulado “**Trámite personal –avocación– Barthe, Ricardo y Néstor s/ exp. 2054/01 – oficina de subastas judiciales s/ denuncia**”, y

Considerando:

I) Que a fs. 132/147 obra la presentación efectuada por los martilleros Néstor y Ricardo Barthe, mediante la cual solicitan la avocación

del Tribunal para que deje sin efecto las acordadas del 24 de septiembre de 2003 y 29 de noviembre de 2004 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, mediante las cuales, respectivamente, dispuso removerlos y excluirlos de la lista de martilleros y rechazó el recurso de reconsideración que interpusieron contra esa medida.

II) Que el sumario administrativo –que corre por cuerda– se inició a raíz de la comunicación remitida por la Oficina de Subastas Judiciales que daba cuenta de ciertos episodios suscitados entre un colaborador del martillero y el personal policial que custodiaba el desarrollo de la subasta del 27 de abril de 2001, ordenada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 21 en autos “Medicina Integral Privada S.A. s/ quiebra s/ incidente de venta de automotores”. El Tribunal, por resolución N° 61/01 del 11 de septiembre de 2001, le dio intervención a la cámara en virtud de las facultades de superintendencia que ejerce y esta última lo remitió al juzgado (fs. 27 y 30 del sumario).

A fs. 33/35 del sumario obra el informe efectuado por el titular del juzgado –del 28 de diciembre de 2001–, mediante el cual manifestó que –según el análisis del material filmico– la conducta de los rematadores resultó ajustada a derecho y se verificó el cumplimiento de la labor encomendada. Añadió que el martillero Ricardo Barthe fue designado para llevar a cabo el acto de subasta; “la incidencia que se generó con el personal policial no deja de ser, en los hechos, un exceso de celo en el cumplimiento de sus tareas evidenciado por quien asistiera, en su carácter de auxiliar, al rematador designado en el proceso...”, que “la subasta tuvo lugar en condiciones normales y que los sujetos intervinientes arbitraron las medidas conducentes para no generar un clima de tensión perjudicial para su desarrollo, circunstancia que se ve corroborada no sólo por los dichos de los sujetos involucrados en la actuación sino por el requerimiento que da cuenta la cinta de donde el Sr. Barthe requirió al agente que se mantuviera en la entrada de acceso a la sala...”; y agregó que “...si bien en el proceso universal el martillero que resultó desinsaculado fue Ricardo Pablo Barthe no es menos cierto que el Sr. Néstor Barthe también se encontraba autorizado a prestar al primero colaboración, conforme da cuenta la presentación que efectuaran en forma conjunta ante ese Tribunal...”.

El referido magistrado devolvió las actuaciones a la cámara y ésta las envió al Tribunal el 3 de mayo de 2002.

III) Que por resolución N° 71/02 del 10 de octubre de 2002, la Corte declaró la nulidad del proveído por el cual el entonces Presidente de la cámara le dio intervención al juez de primera instancia y de lo actuado en consecuencia; y devolvió el expediente a la cámara, por ser el tribunal natural que ejerce la superintendencia (fs. 43 del sumario).

Posteriormente, el Presidente de la cámara remitió las actuaciones a la Comisión de Síndicos, Peritos y otros auxiliares para la justicia, quienes decidieron correrle vista al fiscal de la cámara (fs. 45/47 del sumario).

A fs. 48/49 del sumario administrativo obra el dictamen realizado por la fiscal, quien entendió que existían dos motivos para reprochar la conducta del martillero, esto es, el haber delegado en un tercero la lectura del edicto –en infracción a lo dispuesto por el art. 563 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– y el haber consentido o permitido que ese tercero le levantara la voz al personal policial, encargado de mantener el orden en el acto, y lo echara de la sala.

En cuanto a la primera imputación, la fiscal consideró que existió infracción al permitir que la lectura del edicto la hiciera un tercero colaborador, pero que “esa falta no reviste entidad suficiente como para justificar un temperamento sancionatorio”. Para ello, tuvo en cuenta que “ese acto no exige una forma solemne o sacramental y que su finalidad, que es la de anunciar a los presentes de las condiciones principales de la subasta, quedó logrado”.

Respecto de la segunda imputación, expresó que “puede admitirse la configuración de una falta la delegación de funciones implícita en el consentimiento que el martillero designado para el remate prestó a su padre y colega para que éste reprendiera o llamara la atención y ordenara retirarse al personal policial...”. Sin embargo, agregó que hubo “un atenuante de peso que deriva del hecho de que el martillero es un auxiliar del órgano jurisdiccional, al que se le ha llamado ‘brazo ejecutor del juez’... y cualquiera haya sido el carácter y la causa de las diferencias que originaron el incidente, hubiese resultado menoscabada... la autoridad del juez que ordenó la subasta si hubiera prevalecido el criterio del personal policial...”. Concluyó en que solamente debía llamarse la atención del martillero y exhortarlo –en lo sucesivo– a cumplir estrictamente lo prescripto por el art. 563 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El 25 de abril de 2003 la Comisión de Síndicos compartió los fundamentos y conclusiones del dictamen de la fiscal (fs. 50 del sumario).

A fs. 51 del sumario la cámara devolvió a la citada comisión el expediente el día 7 de mayo del 2003, y ésta pidió de la Secretaría de Auditores Judiciales el video de la subasta, lo analizó y modificó su opinión. En efecto, el 21 de septiembre de 2003 rectificó su anterior parecer y expresó que la falta de dirección de la subasta y de mantenimiento del orden en la sala, permitiendo que otro lo hiciera, constituyó una manifiesta delegación de la función de martillero, incurriendo en una falta grave que ameritaba la remoción de Ricardo Barthe, y que igual sanción debía imponerse al martillero Néstor Barthe por haber actuado en una subasta para la cual no estaba nombrado, atribuyéndose el carácter de representante del juez (fs. 55 del sumario).

IV) Que la cámara –por acordada del 24 de septiembre de 2003– decidió remover y excluir de las listas correspondientes a los mencionados martilleros (fs. 56 del sumario).

V) Que a fs. 74/77 del sumario los señores Ricardo y Néstor Barthe solicitaron la reconsideración de lo decidido y expresaron que “jamás se les corrió traslado de cargo alguno ni se proveyó medida para nuestra defensa” y luego, tal como surge también a fs. 15 del sumario de inscripción que corre por cuerda, pidieron la suspensión de la medida hasta que se les corriera vista y se proveyeran las pruebas aportadas.

VI) Que el 20 de noviembre de 2003 la Comisión de Síndicos entendió que debía recabarse opinión del Cuerpo Médico Forense para que informara sobre el estado de salud de Ricardo Barthe; la cámara (el 26 de noviembre de 2003) difirió la resolución de la reconsideración hasta la presentación del citado informe (fs. 85/86 del sumario).

El Cuerpo Médico Forense emitió el dictamen el 19 de febrero de 2004. Mediante él expresó que Ricardo Barthe se hallaba apto para desempeñar su tarea en la subasta del 27 de abril de 2001 (fs. 90/93 del sumario).

VII) Que el 15 de noviembre de 2004, la Comisión de Síndicos señaló –respecto de la reconsideración planteada– que lo referente a las secuelas de una delicada intervención quirúrgica a la que fue sometido Ricardo Barthe no había sido alegado en tiempo oportuno, y que “...de haberlo hecho, otra hubiera sido la suerte de estas actuaciones”.

Agregó que “la sanción sería excesiva a riesgo de incurrir en un exceso ritual manifiesto conforme a las constancias comprobadas de la causa”. Además, manifestó que “no puede imputárseles a los recurrentes el trámite atípico que tuvieron estas actuaciones, en las que sucesivamente intervinieron: la Oficina de Subastas, La Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró la nulidad de lo actuado de fojas 30 a 35 vta. incidencia de la que los involucrados no fueron anoticiados”. Expresó que “si bien es cierto que hubo faltas cometidas, creemos que no puede inferirse que la presencia del padre de Ricardo Barthe hubiese tenido una finalidad perturbadora de la subasta.”. Admitió que “...habría acudido a ella con el objeto de brindar a su hijo cierta asistencia en las circunstancias tardíamente explicadas...” y destacó “...la ausencia de constancias de la autorización para actuar como lo hicieron en el expediente”.

En definitiva, y teniendo en cuenta que los martilleros carecían de antecedentes disciplinarios y que los hechos no obstaron a la transparencia de la subasta o justificaron su anulación, la citada comisión propuso a la cámara hacer lugar a la reconsideración y modificar la sanción por la de apercibimiento (fs. 101/102 del sumario).

Corresponde señalar que a esta altura del sumario los martilleros llevaban más de un año excluidos de las listas y no se había resuelto su escrito de reconsideración.

VIII) Que, finalmente, la cámara –por acuerdo del 29 de noviembre de 2004– y por no haber alcanzado la mayoría necesaria para acceder a la reconsideración (según el propio contenido del acta y las explicaciones brindadas a fs. 159 de las presentes actuaciones), la desestimó, dado que consideró que se hallaba debidamente comprobada la existencia de la falta y que los recurrentes no desvirtuaron los argumentos sustanciales tenidos en cuenta al disponer su remoción (fs. 105 del sumario).

IX) Que mediante el pedido de avocación –obrante a fs. 132/147 de las actuaciones de la referencia–, los peticionarios se agravian, en resumen, de lo siguiente:

a) lo sostenido por la cámara en el sentido de que Néstor Barthe no estaba autorizado para colaborar con Ricardo Barthe en la subasta en cuestión;

b) la conclusión efectuada por la comisión de síndicos en el segundo dictamen (fs. 55 del sumario), a pesar de la opinión expresada por la fiscal;

c) la violación de la garantía de la defensa en juicio, dado que nunca fueron notificados de imputación alguna o citados para realizar el descargo correspondiente;

d) que no se tuvo en cuenta que Ricardo Barthe presentaba ciertas limitaciones en el momento en que se celebró la subasta, lo cual se halla certificado por el Ministerio de Salud, y que la comisión mencionada (en el tercer dictamen –fs. 101/102 del sumario–) expresó que esa circunstancia no fue alegada en tiempo oportuno.

e) que la acordada del 29 de noviembre de 2004 (la que rechaza el pedido de reconsideración) es nula, dado que no está suscripta por la mayoría absoluta.

X) Que del análisis de las actuaciones, y con respecto al primer agravio, surge que Néstor Barthe estaba autorizado por el magistrado Páez Castañeda para colaborar con Ricardo Barthe en la subasta del 27 de abril de 2001; ello está acreditado con las constancias obrantes a fs. 96 vta. del sumario y fs. 158 de las presentes actuaciones.

Con relación al segundo agravio, esto es, el cambio de parecer en el segundo dictamen que realizó la comisión de síndicos al considerar falta grave la participación de Néstor Barthe en la subasta en la que no estaba designado, el hecho de haber impartido instrucciones al personal policial y atribuirse el carácter de representante del juez, se destaca que –tal como se expresa en el párrafo anterior– el martillero Néstor Barthe estaba autorizado para prestar colaboración con su hijo y socio en esa subasta, por consiguiente las conclusiones de la comisión parten de un supuesto erróneo.

Respecto del agravio manifestado por los martilleros en cuanto a que existió violación de la garantía de la defensa en juicio, cabe resaltar que de las constancias obrantes en las actuaciones se desprende que éstos no tuvieron participación en el sumario, ni la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y sólo tomaron conocimiento de las imputaciones cuando fueron notificados de la remoción. Por tanto, su primera intervención fue la presentación del recurso de reconsideración contra la medida adoptada.

El agravio señalado en el punto “d” tiene relación con lo expuesto precedentemente ya que debe tenerse en cuenta que, al no tener la posibilidad de ejercer el derecho a ser oído, el certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud –que obra a fs. 3 de las presentes actuaciones– sólo lo acompañaron con el pedido de avocación *sub examine*.

Por último, en cuanto al agravio manifestado en el punto “e”, fue solicitado el texto completo de la acordada del 29 de noviembre de 2004, que obra a fs. 153/7 de las presentes actuaciones, y del informe de fs. 159 surge la interpretación de que “no se alcanzó la mayoría de votos positivos necesarios para aprobar la reconsideración planteada por los martilleros Barthe (8 votos teniendo en cuenta que el número de vocales de esta Cámara es 15)”.

XI) Que la avocación del Tribunal sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la tornan pertinente (Fallos: 290:168; 300:387 y 679; 303:413; 313:149; 315:2515, entre muchos otros).

Que teniendo en cuenta la falta de antecedentes de los excluidos, lo manifestado por el magistrado Páez Castañeda y demás circunstancias consignadas la sanción resulta excesiva, por lo que corresponde la intervención de esta Corte por la vía requerida.

Por ello,

Se Resuelve:

Hacer lugar a la avocación solicitada, revocar la decisión de la cámara y ordenar la inmediata inserción de los peticionarios en las listas de martilleros del fuero.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

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



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

OCTUBRE

JORGE MANUEL R. DOMINGUEZ

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó las excepciones de falta de acción y prescripción.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Jorge M. R. Domínguez fue procesado por el delito de fraude en perjuicio de la administración pública en concurso ideal con el de abuso de autoridad, cometido en dos oportunidades que concurren realmente entre sí (artículos 54, 55, 173, inciso 7, 174, inciso 5, y 248 del Código Penal). Esta calificación legal fue confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, y fue también la que propuso la señora Fiscal al requerir la elevación de la causa a juicio.

En la oportunidad prevista por el artículo 349 del Código Procesal Penal, la defensa técnica de Domínguez postuló la inexistencia de delito respecto de los dos hechos calificados como fraude y promovió excepción de falta de acción, por prescripción, respecto del abuso de autoridad subsistente.

La Juez rechazó la excepción (fs. 18/23) y, luego, apelada esta decisión por la parte, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones la confirmó (fs. 72/73).

La defensa interpuso entonces recurso de casación, fundando el carácter definitivo de lo resuelto en precedentes de las salas II, III y IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, en los que se habría admitido la posibilidad de cuestionar la inexistencia manifiesta de delito, por vía de una excepción de falta de acción, cuando la prosecución del litigio importaría un claro dispendio de actividad jurisdiccional en perjuicio de las garantías constitucionales del ciudadano. Asimismo, como motivo de casación, invocó la arbitrariedad de la resolución impugnada por falta de fundamentación suficiente (fs. 82vta. y ss.).

– II –

La Cámara de Apelaciones resolvió no conceder el recurso y, a su turno, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibles el recurso de queja por casación, básicamente, en los siguientes términos.

En primer lugar, el *a quo* consideró que el recurrente no había logrado demostrar que el acto cuestionado y convalidado por la Cámara de Apelaciones le causara un gravamen constitucional actual, de imposible reparación ulterior, que justificara la habilitación de la instancia en los términos de la jurisprudencia de V.E. (fs. 118vta.).

Además, expresó que si bien en la causa “Peugeot-Citroën Argentina” esa Sala había hecho excepción al principio según el cual las decisiones anteriores a la sentencia definitiva no son equiparables a ella, “allí, a diferencia de lo que sucede en la especie, el pronunciamiento fue equiparado a definitivo ‘en atención a la naturaleza del agravio invocado, de imposible o tardía reparación ulterior, y a que las consecuencias del sometimiento de la firma a proceso no sólo afecta a ésta en forma directa, sino que revelan en principio un factor de gravitación económica con derivaciones que podrían menoscabar el interés general [...] para evitar, así en esta instancia, la agudización de los perjuicios que se ocasionarían al bien común con la eventual desaparición de la entidad comercial”. A su juicio, era indudable, por ello, que “no se dan en el caso las especialísimas circunstancias que hicieron viable la apertura de la vía de hecho intentada en aquella oportunidad” (fs. 119).

A ello agregó que “...ni del análisis de las actuaciones ni de los argumentos apuntados por el impugnante a lo largo de la incidencia

invocando la inexistencia de delito y en consecuencia la extinción de la acción –residual– por prescripción, extremo que eventualmente permitiría soslayar la limitación objetiva del recurso, surge de manera evidente o manifiesta la atipicidad de la conducta atribuida a Domínguez, tal como ocurría en los autos referenciados en los que se investigaba el presunto delito de contrabando habiéndose soslayado en las instancias anteriores la existencia de un dictamen del ente contralor (Dirección Nacional de Aduanas) que –precisamente– había autorizado la operatoria”. Por el contrario, consideró que en el caso lo que se pretendía someter a discusión era “una cuestión de fondo cuya adecuada dilucidación impone la realización de una compleja investigación y evaluación, que por su referida naturaleza es obviamente ajena a esta vía extraordinaria y cuyo debido tratamiento y desarrollo está reservado y sólo podría cumplirse [...] con la celebración del debate respectivo” (fs. 119).

Por último, señaló que en los fallos de las salas II y IV de ese tribunal citados por el impugnante, se trataba de recursos de casación concedidos contra pronunciamientos de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad que hacían lugar a la excepción de falta de acción y, en consecuencia, sobreseían a los imputados, por lo que eran equiparables a sentencia definitiva (fs. 119vta.).

Contra ese fallo se interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido a fs. 184.

– III –

En el escrito que contiene la impugnación, el recurrente se agravió de lo resuelto con sustento en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 135/144). En primer lugar, reiteró el argumento relativo a que la prosecución del proceso, frente a la inexistencia manifiesta del delito, provocaría un dispendio de actividad jurisdiccional y una afectación innecesaria de derechos constitucionales básicos que convertiría en equiparable a definitiva la resolución que rechaza, en tales condiciones, la excepción de falta de acción.

Pero en esta ocasión añadió un agravio no desarrollado en el escrito de casación –y que, por tanto, tampoco pudo ser considerado por el *a quo*– referido a que “la simple exposición a juicio público del ex funcionario de alta jerarquía, involucrado por iniquidad manifiesta en

ciertos cargos de fraude a la administración, configura un castigo en sí mismo [...] por la segura difusión, ilimitada y denigrante, de la sospecha absurda que afectará irremediablemente la honra y la reputación social del acusado”, para afirmar a continuación que “allí reside el agravio de imposible reparación ulterior, que la Casación no ha podido percibir”.

Además, con relación al precedente “Peugeot-Citroën Argentina” que se juzgo inaplicable al caso, objetó que el *a quo* no demostró de qué modo en ese caso el sometimiento a proceso de la firma habría podido ocasionar la desaparición de la empresa o un perjuicio económico general, por lo que esa afirmación escondería un fuero de privilegio a favor de los directivos de aquella entidad en violación de la garantía de igualdad ante la ley.

Por último, se agravio de que en la resolución se haya señalado, como otra diferencia que haría inaplicable el precedente, la existencia en aquel caso de un dictamen jurídico autorizando la operación que faltaría en autos, pues sostuvo que también en el caso en examen habría existido un dictamen de la Procuración del Tesoro de la Municipalidad avalando la operatoria cuestionada.

– IV –

A mi modo de ver, la cuestión que se pretende traer a conocimiento de V.E., relativa a la admisibilidad del recurso de casación oportunamente interpuesto, constituye un tema de derecho procesal que ha sido resuelto en la sentencia apelada con argumentos que –más allá de su acierto o error– bastan para sustentarlo e impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 302:1134; 311:519 y 313:77).

En efecto, pienso que ni la afirmación del *a quo* relativa a que no surge en el caso de manera manifiesta la inexistencia de delito, ni la referida a la falta de demostración de un perjuicio irreparable que exceda de los que ocasiona todo proceso en sí mismo, pueden ser consideradas conclusiones irrazonables a la luz de los antecedentes de la causa reseñados precedentemente; más allá, insisto, de que pueda o no compartírselas.

Y tampoco advierto que el *a quo* incurra en arbitrariedad cuando afirma que este caso no presenta las implicancias para la economía y el interés general que –junto a las circunstancias señaladas en el párrafo anterior– motivaron la doctrina de excepción sentada por esa sala en la causa “Peugeot-Citroën Argentina”.

Ello sentado, sólo queda señalar que, con posterioridad a la interposición de su apelación extraordinaria, el recurrente efectuó una presentación aduciendo que la Juez había sobreseído, por prescripción de la acción, a los restantes funcionarios municipales que intervinieron con Jorge Domínguez en los hechos imputados, y que esa decisión la había sustentado en los mismos argumentos que rechazó cuando fueron planteados por la defensa a favor del ex intendente, todo lo cual denotaría, a su juicio, una dualidad de criterios para decidir respecto de las personas involucradas en el mismo hecho (fs. 161). No obstante, y sin perjuicio de la razón que pudiera asistirle o no al impugnante, sólo puedo decir que no corresponde al suscripto pronunciarse acerca de esos extremos, pues se trata de cuestiones ajenas al recurso que, además, deben ser resueltas por los jueces de la causa.

– V –

A mérito de lo expresado, opino que corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto. Buenos Aires, 18 de abril de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Domínguez, Jorge Manuel R. s/ recurso extraordinario”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Por ello, y oído el señor Procurador General, se lo declara improcedente. Hágase saber y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Jorge M. R. Domínguez**, representado por el Dr. **Jorge A. Sandro**.

Traslados contestados por la **Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires**, representada por el Dr. **Alfredo Cianciabella** y por el **fiscal general de la Cámara Nacional de Casación Penal, Dr. Raúl O. Plee**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal, Correccional, Sala VI y Juzgado Nacional de Primera Instancia de Instrucción, N° 42**.

ENRIQUE FOWLER NEWTON v. PODER EJECUTIVO NACIONAL

CORRALITO FINANCIERO.

Corresponde desestimar el pedido tendiente a que la Corte disponga completar su integración a los fines de dictar sentencia en los casos en los que se discute sobre la validez constitucional de las normas que afectaron los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, pues el Tribunal siempre consideró a tales causas entre las de mayor relevancia y aun no pueden considerarse agotadas las posibilidades de lograr un consenso, máxime teniendo en cuenta que resulta innegable la conveniencia de que la decisión que fije una doctrina susceptible de dar respuesta a la extraordinaria cantidad de causas promovidas, sea adoptada por los jueces titulares de la Corte Suprema.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Fowler Newton, Enrique c/ P.E.N. ley 25.561/01 214/02 s/ amparo – ley 16.986”.

Con relación al pedido, formulado en esta y en otras causas, tendiente a que esta Corte disponga completar su integración con presidentes de cámaras federales de apelación, a los fines de dictar sentencia en los casos en los que se discute sobre la validez constitucional de las normas que afectaron los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, el Tribunal estima pertinente formular las siguientes consideraciones.

En primer lugar, no escapa a quienes suscriben la presente la trascendencia institucional de la mencionada cuestión ni el interés de un amplio sector de la población en la definitiva decisión del problema.

Precisamente, por tal motivo, el Tribunal siempre consideró a tales causas entre las de mayor relevancia, y las trató en innumerables acuerdos, según el trámite establecido en la acordada 36/03.

La cuestión continúa siendo objeto de estudio y de intercambio de opiniones entre sus integrantes con el objeto de alcanzar una solución en la que coincidan la mayoría de los jueces, sin que puedan considerarse agotadas las posibilidades de lograr un consenso que permita dictar sentencia sobre las cuestiones planteadas.

Por otra parte, teniendo en cuenta la extraordinaria cantidad de causas que han sido promovidas con similar objeto en los tribunales de todo el país, y en la inteligencia de que lo que se procura mediante peticiones como la examinada es alcanzar una decisión de la cabeza del Poder Judicial de la Nación que fije una doctrina susceptible de dar una respuesta a todas ellas, resulta innegable la conveniencia de que tal decisión sea adoptada por esta Corte por medio de sus jueces titulares, pues es a éstos a quienes les ha sido confiada constitucionalmente la responsabilidad de pronunciarse de modo final sobre tan delicadas cuestiones.

Por ello, se desestima lo peticionado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

CARLOS GUILLERMO SUAREZ MASON Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que oportunamente había confirmado la prórroga de la prisión preventiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros s/ privación ilegal de la libertad personal (Legajo de prórroga de la prisión preventiva de Suárez Mason)”.

Considerando:

Que el recurso extraordinario concedido a fs. 96/97 es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo declara mal concedido. Hágase saber y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Juan Antonio Del Cerro**, representado por **los defensores oficiales Dres. Mariano R. La Rosa y Rodolfo E. Catinelli**.

Traslado contestado por **el Dr. Ricardo Monner Sans**, en representación de **Justo Ricardo Dillon, Elvira Santillán de Dillon y María Paula Viñas** y por **el Dr. Federico Delgado**, fiscal subrogante ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 4 de Capital Federal**.

ASOCIACION EDUCADORA ARGENTINA RUDOLF STEINER
v. OSCAR A. STEGEMANN Y OTRA

GOBIERNO DE FACTO.

La validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca.

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

Corresponde rechazar la impugnación de nulidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues la validez de la norma ha sido corroborada por las sucesivas reformas introducidas en dicho cuerpo legal –leyes 23.774; 23.850; 24.432; 24.441; 24.454; 24.573; 24.760; 25.488 y 25.624, entre otras–, y más particularmente en el supuesto del depósito de que se trata por la reglamentación del art. 286 por las acordadas de la Corte (49/83; 54/86; 77/90; 28/91 y 54/91).

RECURSO DE QUEJA: Depósito previo.

La exigencia que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que con motivo de la intimación a efectuar el depósito del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el recurrente se presenta y solicita que se tenga por no escrito el punto III del proveído de fs. 28 porque, según sostiene, dicho ordenamiento no constituye derecho válido aplicable por tratarse de “una ficción lanzada por los usurpadores de los poderes públicos, a quienes nuestra Constitución equipara a los infames traidores a la patria y cuyos actos declara nulos de nulidad insanable” (fs. 30/31).

2°) Que la Corte tiene resuelto que la validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca (Fallos: 310:933 y 312:326), circunstancia que en el caso se configura y se ve corroborada por las sucesivas reformas introducidas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –leyes 23.774; 23.850; 24.432; 24.441; 24.454; 24.573; 24.760; 25.488 y 25.624, entre otras–, y más particularmente en el supuesto del depósito de que se trata por la reglamentación del art. 286 por las acordadas de esta Corte (49/83; 54/86; 77/90; 28/91 y 54/91).

3°) Que en consecuencia, la exigencia que impone el mencionado artículo sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva (confr. Fallos: 315:2923; 317:169; 323:227 y 325:2093, 2094 y 2434, entre muchos otros).

Por ello, se rechaza el planteo efectuado a fs. 30/31 y se intima a efectuar el mencionado depósito en el término de cinco días, bajo apercibimiento de desestimar la queja sin más trámite. Notifíquese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Oscar Stegemann**, con el patrocinio del **Dr. José María Ranzenhofer**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires**.

COMPañIA DE CIRCUITOS CERRADOS S.A. v. DIRECCION GENERAL
IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre

los intereses que la actora percibe por el pago tardío del abono de sus clientes, no reviste carácter de sentencia definitiva, se configura un supuesto de excepción pues lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de las rentas públicas.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y, dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es arbitrario el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre los intereses que la empresa percibe por el pago tardío del abono de sus clientes pues *a quo*, luego de citar jurisprudencia sobre la necesaria verificación de la verosimilitud del derecho, únicamente se remitió a los argumentos dados por la actora, sin efectuar consideración alguna sobre su mérito.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Falta de fundamentación suficiente.

Es descalificable la resolución que –al admitir una cautelar que conlleva la suspensión de la exigibilidad de una deuda tributaria– incurrió en un grave defecto de fundamentación al considerar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que éste era el afectado, y omitió tener en cuenta que la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado.

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

IMPUESTO: Principios generales.

El régimen de medidas cautelares en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser analizado con particular estrictez, máxime cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de presunción de validez de los actos de los poderes públicos.

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

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

Corresponde rechazar el argumento basado en el posible menoscabo de la defensa en juicio, ante la necesidad del pago previo (*solvo et repete*) de las obligaciones fiscales como requisito para la intervención judicial, pues no resulta ajustado a los hechos ni al derecho aplicable, ya que el procedimiento de impugnación previsto en el art. 23, inc. a), de la ley 19.549 –aplicable en virtud del art. 116 de la ley 11.683 (t.o. 1998)– no requiere de aquel pago como requisito de acceso a la instancia judicial.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

El pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre los intereses que la actora percibe por el pago tardío del abono de sus clientes, no reviste carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, a fs. 67/68 de los autos principales (a los que me referiré en adelante), confirmó la sentencia que, al hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la empresa Compañía de Circuitos Cerrados S.A., ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos –Dirección General Impositiva– (en adelante AFIP-DGI), suspender la aplicación del IVA sobre los intereses que la empresa percibe por el pago tardío del abono de sus clientes –que por decreto 2633/92 se consideraron gravados aún cuando las operaciones que lo originaron estuvieran exentas–.

– II –

Disconforme, la AFIP+DGI interpuso el recurso extraordinario de fs. 71/77 que, denegado (fs. 107), motivó la presente queja.

Sostiene que no se cumplen los requisitos necesarios para el otorgamiento de una medida precautoria como la solicitada en autos y que su concesión debió haber sido analizada con carácter restrictivo. Afirma que el tribunal no fundamentó su fallo sino antes bien se remitió a los argumentos de la actora para considerar verosímil el derecho.

Entiende que la alzada se ha apartado del principio de presunción de legitimidad del que gozan los actos administrativos y ha minado la ejecutoriedad del aquí impugnado, al conceder la cautelar sin que medie probanza alguna de su arbitrariedad o nulidad manifiesta.

Asimismo, aduce la existencia de gravedad institucional desde el momento en que la sentencia, al poner en juego la política de recaudación fiscal e impedir la adecuada defensa en el ámbito procesal y el cumplimiento de la función recaudatoria, afecta el interés del Fisco Nacional.

– III –

Aun cuando lo decidido no reviste, en principio, el carácter de sentencia definitiva que haga viable el remedio federal interpuesto (Fallos: 308:2006; 312:553), pienso que en el *sub examine* se configura un supuesto de excepción, tal como lo estableció la Corte Suprema en varias oportunidades (Fallos: 312:1010; 316:2922, entre otros), pues lo decidido –contrariamente a lo afirmado por el *a quo*– excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de las rentas públicas.

En este orden, corresponde señalar que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, como así también que, dentro de aquellas, la innovativa –como es la solicitada en el *sub lite*–, es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión (conf. Fallos: 316:1833 y 319:1069). De este modo, los jueces deben tomar los mismos o mayores recaudos en el caso de concederlas.

En mi concepto, asiste razón al recurrente cuando sostiene la arbitrariedad del fallo desde el momento que el *a quo*, luego de citar juris-

prudencia sobre la necesaria verificación de la verosimilitud del derecho, únicamente se remite a los argumentos dados por la actora, sin que exista consideración alguna sobre su mérito.

Más aún, la resolución apelada –en cuanto admitió una cautelar que conlleva la suspensión de la exigibilidad de una deuda tributaria– incurrió en un grave defecto de fundamentación al considerar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que éste era el afectado y omitió tener en cuenta que la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado (conf. Fallos: 312:1010), ya que el régimen de medidas cautelares en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser analizada con particular estrictez (Fallos: 313:1420). Máxime, cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de presunción de validez de los actos de los poderes públicos.

Por otro lado, resulta necesario destacar que el argumento basado en el posible menoscabo de la defensa en juicio, ante la necesidad del pago previo (“solve et repete”) de las obligaciones fiscales como requisito para la intervención judicial, no resulta ajustado a los hechos de la causa ni al derecho aplicable. En efecto, el procedimiento de impugnación previsto en el art. 23, inc. a), de la ley 19.549 (aplicable al *sub examine* en virtud de lo dispuesto por el art. 116 de la ley 11.683, t.o. 1998) no requiere de aquel pago como requisito de acceso a la instancia judicial.

En tales condiciones, pienso que el fallo es pasible de la tacha de arbitrariedad. A ello cabe agregar que no podría llegarse a otra solución sin analizar en profundidad las normas que resultan aplicables y que están discutidas, pues ello implicaría resolver el fondo del asunto, extremo vedado a los jueces cuando se trata de denegar o conceder medidas precautorias.

– IV –

Por todo ello, opino que corresponde admitir la queja y dejar sin efecto la sentencia de fs. 67/68 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 3 de noviembre 2003. *Nicolás Eduardo Becerra*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva en la causa Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/ Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas en el *sub lite* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos el Tribunal comparte y a los que corresponde remitir por razones de brevedad, excepto en cuanto a lo expresado en el quinto párrafo del acápite III, pues contiene un juicio respecto del procedimiento de impugnación aplicable al *sub lite*, aspecto sobre el cual el Tribunal considera inadecuado pronunciarse en el marco del presente recurso.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la decisión apelada. Con costas. Reintégrese el depósito de fs. 55. Notifíquese, agréguese la presentación directa a los autos principales, y devuélvanse.

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

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS
DOCTORES DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, y habiendo dictaminado señor Procurador General, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 55. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Fisco Nacional (Administración Federal de Ingresos Públicos - Dirección General Impositiva)**, representados por las Dras. **Cecilia Avellaneda y Mónica del Huerto Molina**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 de Tucumán**.

CARLOS CESAR FONTANARI

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

La decisión que, si bien concede la excarcelación, podría obstarla en razón de la alegada imposibilidad de integrar la caución real establecida, debe asimilarse a los supuestos de resoluciones equiparables a sentencia definitiva por restringir la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ya que podrían ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Corresponde equiparar a definitiva la sentencia si el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Varias.

Corresponde dejar sin efecto la decisión del superior tribunal provincial si su criterio restrictivo para considerar la admisibilidad del recurso extraordinario

de inaplicabilidad de ley impidió al recurrente obtener un pronunciamiento acerca del agravio en cuestión, echando por tierra toda posibilidad del control constitucional por parte de la Corte (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Isidro, provincia de Buenos Aires, resolvió conceder la excarcelación de Carlos Cesar Fontanari, quien fue condenado a la pena de prisión perpetua, accesorias legales y costas por habérselo considerado autor penalmente responsable del delito de violación doblemente agravada y homicidio doblemente calificado, reiterado en dos hechos, en concurso real –sentencia que aún no se encuentra firme (vid. fs. 168 del agregado caratulado “Fontanari, Carlos Cesar s/recurso de casación)– y le impuso una caución real de un millón de pesos.

Contra esa decisión, su defensa interpuso recurso de casación que al ser declarado inadmisibile por la Sala II del tribunal de esa instancia, motivó la apelación extraordinaria de inaplicabilidad de ley que luce a fojas 28/40 que, finalmente, fue rechazada por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires a fojas 42/43.

Para así decidir, este último tribunal sostuvo que el pronunciamiento que declara inadmisibile el recurso de casación y deja firme la resolución de la Cámara que resolvió sobre el monto de la caución real, fijada no reviste el carácter de sentencia definitiva.

Asimismo, agregó que su competencia no quedaba habilitada ante cualquier reclamo de las partes, sino que previamente era necesario que ellas obrasen conforme a derecho pues, de lo contrario, bastaría que introdujesen cualquier cuestión constitucional para abrir su competencia fuera de los límites establecidos por el derecho aplicable, creando recursos inexistentes con derogación de la ley respectiva.

A fojas 45/51 la defensa interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado a fojas 56, motivó esta presentación directa.

– II –

En su apelación federal el recurrente tachó de arbitrarias las decisiones del *a quo* y del Tribunal de Casación provincial, al sostener que carecían de una debida fundamentación y que en ellas se omitió la consideración de extremos oportunamente invocados que resultaban conducentes para la solución del caso.

En este sentido, expresó que la Suprema Corte bonaerense, con sustento en la interpretación de leyes provinciales y en la jurisprudencia local, negó su competencia para decidir sobre la afectación de garantías constitucionales sin atender y dar respuesta suficiente a los argumentos expuestos por el apelante con base en la doctrina de V.E., en cuanto a que pronunciamientos como el recurrido resultan equiparables a sentencias definitivas.

Al respecto agregó que, como consecuencia de ello, el *a quo* se apartó además de los precedentes de la Corte publicados en Fallos: 308:490 “Strada” y 311:2478 “Di Mascio”, lo que implicó la vulneración de los preceptos contenidos en los artículos 1, 5, 18, 31 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, y los artículos 7.5. y 8.2.h) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

– III –

A mi modo de ver, tal como lo sostuve recientemente en oportunidad de dictaminar en los autos N. 139, L.XXXVII *in re* “Nardella, Mario Roque s/denuncia. Incidente de eximición de prisión”, del 10 de junio pasado, cuyas consideraciones en lo pertinente –apartado III– doy por reproducidas en beneficio de la brevedad, la decisión que, si bien concede el beneficio liberatorio solicitado, podría obstarlo en razón de la alegada imposibilidad de integrar la caución real establecida, debe asimilarse a aquellos supuestos en los que V.E. ha entendido que son equiparables a sentencia definitiva las resoluciones que restringen la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ya que podrían ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata (Fallos: 280:297; 290:393; 307:359; 308:1631; 310:1835; 320:2105 y 325:3494, entre otros).

Advierto, además, que la cuestión sometida a estudio de la Corte, en el estricto marco del remedio extraordinario federal, resulta

sustancialmente análoga a la que motivó el precedente publicado en Fallos: 322:2080, a cuyos fundamentos me remito y, especialmente, a los expuestos en el considerando 5°.

– IV –

Por lo tanto, y sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca del fondo, ya sea a favor o en contra de la pretensión del recurrente, opino que V.E. debe declarar procedente la presente queja y revocar el fallo apelado para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte uno nuevo conforme a derecho.

– V –

Por último advierto, a partir de la lectura del expediente (vid. fs. 155/165, 168, 169 y 170/1, del agregado identificado como registro N° 49 de la Sala III del Tribunal de Casación Penal) que se encuentra pendiente de resolución el recurso de inaplicabilidad de ley deducido contra la sentencia de la Cámara de Casación bonaerense que confirmó la sentencia a reclusión perpetua ya mencionado en el apartado I.

Atento la incidencia que, en el caso, tiene el tiempo de duración del proceso que podría concluir mediante una pronta decisión del superior tribunal local respecto de aquella impugnación, me permito sugerir a V.E. la conveniencia de extraer testimonios de las piezas procesales que estime pertinentes para pronunciarse en esta presentación directa y, devuelva los autos principales a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, a esos efectos. Buenos Aires, 23 de noviembre de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el defensor oficial de Carlos César Fontanari en la causa Fontanari, Carlos César s/ ho-

micidio y violación –causa N° 54.683–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos términos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a la presente. Hágase saber y remítase.

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

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

La resolución del superior tribunal de la Provincia de Buenos Aires por la cual desestimara el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley debe ser equiparada a sentencia definitiva por cuanto el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final. En efecto, llegado el momento de la sentencia definitiva, ya sea absolutoria o de condena, carecería de sentido examinar lo atiniente al plazo razonable pues justamente en aquella oportunidad el proceso habrá finalizado, con la consecuente puesta en libertad del enjuiciado o la transformación de su prisión preventiva en cumplimiento de pena.

Coincido entonces con el señor Procurador Fiscal en cuanto a que el superior tribunal provincial rechazó la vía recursiva intentada úni-

camente sobre la base de lo dispuesto por el ordenamiento procesal provincial y en la jurisprudencia local, sin considerar los argumentos de la defensa al sostener que la decisión apelada debía ser equiparada a sentencia definitiva con fundamento en la doctrina sentada por esta Corte y, lo que deviene decisivo, sin realizar un mínimo examen del agravio constitucional invocado.

El criterio restrictivo del tribunal provincial para considerar la admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ha impedido al recurrente obtener un pronunciamiento acerca del agravio en cuestión, echando por tierra toda posibilidad del control constitucional por parte de esta Corte, y tal restricción no puede ser admitida (confr. "Di Mascio" en Fallos: 311:2478).

Por ello, y sin perjuicio de la resolución que pueda adoptarse acerca del fondo, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se deja sin efecto la sentencia apelada. Agréguese la queja al principal y vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a lo aquí expuesto. Notifíquese y cúmplase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Carlos César Fontanari**, representado por el **Dr. Mario Luis Coroliano**, defensor oficial ante el **Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara I de Apelación del Departamento Judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires**.

RODOLFO HIRSCH

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró operada la caducidad de la segunda instancia si omitió considerar circunstancias y hechos alegados y proba-

dos en el juicio que resultan además de conducentes, imprescindibles para una solución ajustada a derecho, ya que ignora la invocación y prueba del recurrente de que en tiempo oportuno presentó en la causa la cédula de notificación a la sindicatura de la intimación que dispuso el juez de primera instancia como medida previa para elevar la causa a la alzada.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvió a fs. 266 de los autos principales, a los que me referiré en lo sucesivo salvo indicación en contrario, declarar operada la caducidad de la segunda instancia abierta por la apelación planteada por la concursada a fs. 184 y concedida a fs. 185.

Para así decidir el *a quo* señaló que resultaban inconsistentes los argumentos de la concursada respecto del obligado a impulsar las actuaciones para su elevación a la alzada pues aunque el traslado a contestar correspondiera a la sindicatura, al haber transcurrido con exceso el plazo previsto en el inciso 2° del artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sin que la apelante urgiera su envío, se había operado la perención.

– II –

Contra dicha decisión interpuso la concursada recurso extraordinario el que desestimado dio lugar a esta presentación directa (ver fs. 274/284 y 297 respectivamente).

Señala el recurrente que el *a quo* incurre en arbitrariedad por cuanto omite considerar el hecho de que medió impulso de la instancia acreditado con la cédula a fs. 239.

Destaca además que la sentencia se aparta de la solución normativa prevista para el caso sin dar razón alguna, en tanto y en cuanto

solicitada la elevación de la causa por su parte, el tribunal dispuso como medida previa en el marco de las facultades instructorias del tribunal intimar a la sindicatura a contestar el traslado del memorial de apelación, medida ésta que no era susceptible de ser afectada de caducidad por imperio de lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 310 del código ritual.

– III –

Si bien es cierto que V. E. tiene dicho que el recurso extraordinario no tiene por objeto revisar decisiones propias de los jueces de la causa, tales como son las relativas a la consideración e interpretación de hechos, pruebas y normas de derecho procesal, no lo es menos que ha hecho excepción a tal criterio en aquellos supuestos donde la decisión carece de los requisitos mínimos que la sustenten como un acto jurisdiccional válido y conduce a una solución que genera una directa afectación de los derechos de propiedad y defensa en juicio.

Creo que tal supuesto se verifica en el *sub lite*, en atención a que la sentencia apelada al declarar la caducidad de la segunda instancia deja firme la sentencia definitiva dictada por el tribunal respecto a la admisión del crédito por el incidentista que fue objetado por la concursada.

Por otra parte la resolución apelada sostiene la caducidad que admite con el argumento de que es carga del apelante impulsar la elevación de la causa a la alzada y que ha transcurrido con exceso el plazo previsto en el inciso 2° del artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fundamentos éstos que no se ajustan ni a las constancias de la causa, ni a la normativa aplicable al caso.

Así lo pienso, porque el sentenciador omite considerar circunstancias y hechos alegados y probados en el juicio que resultan además de conducentes, imprescindibles para una solución ajustada a derecho; en efecto el *a quo* ignora la invocación y prueba del apelante de que en tiempo oportuno presentó en la causa la cédula de notificación a la sindicatura de la intimación que dispuso el juez de primera instancia como medida previa para elevar la causa a la alzada.

Cabe puntualizar que encontrándose vencidos los plazos para contestar el traslado de su memorial, el apelante solicitó a fs. 233 la ele-

vacación de la causa, petición a la que el tribunal a fs. 234 provee que es obligación de la sindicatura como funcionario concursal contestar todos los traslados que se le confieren y lo intima a su presentación bajo apercibimiento de ley, disposición oficiosa que el apelante asume dejando la cédula que notifica la intimación, conforme se acredita con la constancia de fs. 239, prueba que no ha sido descalificada.

En orden a lo expuesto, en virtud de que tal cédula fue dejada en el tribunal el 10 de septiembre de 2002, y que a ese tiempo no había transcurrido el plazo de caducidad previsto en el inciso 2° del artículo 310 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la decisión del *a quo* se aparta no sólo de la normativa legal aplicable al caso, sino de las constancias comprobadas de la causa, antecedente que trasluce la arbitrariedad de su decisión.

Por ello opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, conceder el recurso extraordinario, dejar sin efecto el decisorio apelado y ordenar se dicte nueva sentencia con ajuste a derecho. Buenos Aires, 16 de febrero de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el concursado en la causa Hirsch, Rodolfo s/ concurso preventivo s/ incidente de revisión por Banco Francés”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, y se remite a sus fundamentos y conclusiones por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de

quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal, notifíquese y remítanse.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Rodolfo Hirsch**, representado por la **Dra. Carolina Ferro**.

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A**.
Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 21**.

IFASA S.A. v. ALBERTO ALEJANDRO CAMORIANO

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde declarar la procedencia de la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja pueden *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Alberto Alejandro Camoriano en la causa IFASA S.A. c/ Camoriano, Alberto Alejandro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja podrían *prima facie* involucrar cuestiones de

orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Solicítense los autos principales. Notifíquese y librese oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 69.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Alberto Alejandro Camoriano**, con el patrocinio del Dr. **José María Pena Puig**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 69**.

M. A. S. v. SIEMBRA A.F.J.P. S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde revocar la sentencia que denegó el pedido de pensión derivada del fallecimiento de la cónyuge del actor, pues el hecho de haber sido excluido de la herencia de aquélla, en los términos del art. 3575 del Código Civil –por estar separado de hecho sin voluntad de unirse a la fecha del fallecimiento– no implicó, ni ser declarado indigno para suceder, ni desheredado, según las normas pertinentes del plexo legal citado, como lo entendieron los jueces al rechazar su derecho al beneficio por considerarlo incurso en la causal del inc. b, del art. 1°, de la ley 17.562.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el amparo des-

tinado a acceder a la pensión derivada del fallecimiento de la cónyuge del actor, de quien estaba separado de hecho (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Tras examinar el contenido de estas actuaciones, estimo que, le asiste razón al recurrente cuando tacha de arbitraria la sentencia de los jueces de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social –que confirmando el fallo de la instancia anterior– rechazó su acción de amparo destinada a acceder a la pensión derivada del fallecimiento de su cónyuge. Ello es así, pues como bien lo afirma al fundamentar la mentada tacha, el hecho de haber sido excluido de la herencia de aquélla, en los términos del artículo 3575 del Código Civil, es decir por estar separado de hecho sin voluntad de unirse a la fecha del fallecimiento, no implicó, ni ser declarado indigno para suceder, ni desheredado, según las normas pertinentes del plexo legal citado, como lo entendieron los jueces al rechazar su derecho al beneficio por considerarlo incurso en la causal contemplada en el inciso b), del artículo 1º, de la ley 17.562.

Por ello, estimo que debe hacerse lugar a la queja y al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada para, por quien corresponda se dicte una nueva, salvo, claro está, que V.E., considerando, tanto que la autoridad administrativa comprobó que el interesado cumplía con los requisitos para acceder al beneficio, cuanto su estado de salud, considere ordenar se le otorgue (art. 16 de la ley 48). Buenos Aires, 6 de mayo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por derecho propio (M. A. S.), en la causa S., M. A. c/ Siembra A.F.J.P. S.A.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que respecto del pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que confirmó el fallo de la instancia anterior que había rechazado la acción de amparo interpuesta por M. A. S. contra Siembra A.F.J.P. S.A., dirigida a hacer efectivo el beneficio de pensión derivado del fallecimiento de su cónyuge, de quien estaba separado de hecho, el demandante dedujo el recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2°) Que para decidir de ese modo, los jueces señalaron que el actor había sido excluido del juicio sucesorio de la esposa, razón por la cual consideraron que se encontraba comprendido en la causal de pérdida del derecho a pensión prevista en el art. 1°, inc. b, de la ley 17.562.

3°) Que el recurrente sostiene que la sentencia incurre en grave error en la aplicación de las normas que rigen el caso y lesiona derechos alimentarios que gozan de protección constitucional. Argumenta que el art. 1°, inc. b, de la ley mencionada, excluye al causahabiente del beneficio de pensión en casos de indignidad para suceder o desheredación, según los arts. 3291 a 3296 bis y 3744 a 3750 del Código Civil, normas que no se aplican en autos pues su exclusión del juicio sucesorio tuvo lugar por hallarse separado de hecho, sin imputación de culpa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3575 del código citado.

4°) Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal subrogante, cuyos fundamentos esta Corte comparte y hace suyos por razón de brevedad. En consecuencia, dado que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación han sido comprobados por la autoridad administrativa (fs. 96/97 y 202/204 del expediente administrativo) y que el actor ha sido indebidamente privado del goce de sus haberes por Siembra A.F.J.P. S.A., a lo que debe sumarse la gravedad de su estado de salud, corresponde hacer uso de la facultad conferida por el art. 16, segunda parte, de la ley 48 y ordenar que la demandada haga efectivo en forma inmediata el pago de las mensualidades de la pensión reconocida por la ANSeS desde el 17 de mayo de 2000.

Por lo tanto, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, por ser innecesaria mayor sustanciación, se hace lugar a la acción de amparo de

conformidad con lo expresado precedentemente. Con Costas. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

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

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **M. A. S.** con el patrocinio letrado del Dr. **Miguel Oscar Nicoletti**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8**.

ASOCIACION CIVIL AYO LA BOMBA Y OTRO
V. PROVINCIA DE FORMOSA Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Cabe reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria, siempre que se verifiquen las hipótesis que

surta tal competencia, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

El Estado Nacional no es parte en el amparo tendiente a impedir la realización del proyecto de reconstrucción de una ruta provincial y a obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas locales que declararon sujetos a expropiación los inmuebles afectados a la obra, si se trata de un proyecto realizado por la Provincia de Formosa y, ni la circunstancia de que el financiamiento se solvente con fondos de un Programa del Ministerio de Planificación Federal, ni la inclusión del préstamo en el presupuesto nacional, autorizan a atribuirle legitimación pasiva para actuar en el proceso.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

No basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la instancia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución Nacional) ya que resulta necesario, además, que la materia sobre la que versa sea de carácter federal, o se trate de una causa civil, único caso en el cual resulta esencial la distinta vecindad de la contraria; y quedan excluidos de dicha instancia, aquellos pleitos que se rigen por el derecho público local.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

No es de la competencia originaria de la Corte la causa en la que se ha puesto en tela de juicio una ley de la Provincia de Formosa que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación un inmueble, pues a los juicios expropiatorios no les corresponde dicha competencia ni aún cuando se discuta solamente el quantum del resarcimiento.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

Si para resolver el pleito se requiere examinar normas y actos provinciales, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, el juicio no es de competencia originaria de la Corte Suprema.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

La nuda violación de garantías constitucionales, proveniente de autoridades de provincia, no sujeta por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, ya que la Corte Suprema sólo tendrá competencia cuando aquéllas sean lesionadas por una autoridad nacional, según el art. 18, segunda parte de la ley 16.986, lo que no ocurre cuando se trata de autoridades locales.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

La competencia originaria de la Corte Suprema procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados internacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen temas de índole y competencia de los poderes locales, como son los concernientes a la protección ambiental.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

Son las autoridades administrativas y judiciales de la provincia las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo son los concernientes a la protección del medio ambiente.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del art. 14 de la ley 48.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas.

Si, por vía de la acción de amparo se reconociera la jurisdicción originaria de la Corte respecto de cuestiones propias del derecho público provincial, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Los actores, invocando el derecho de dominio sobre las tierras comunitarias que ocupan las comunidades indígenas del pueblo de Pilayá y su Federación, cuya transmisibilidad y, por ende, su expropiación, se encuentra expresamente prohibida por la ley, promueven acción de amparo con fundamento en los arts. 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, contra el Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios y contra la Provincia de Formosa, a fin de oponerse a la ejecución del proyecto de obra pública: “Reconstrucción y Adecuación –Complejo Hidrovial Ruta Provincial N° 28, Bañado La Estrella”, tramo Las Lomitas –Postal Cambio Salazar–, financiada por el Banco Interamericano de Desarrollo mediante el Convenio de Préstamo 1118/OC-AR suscripto entre esa entidad y la República Argentina (v. decreto del P.E.N. 1142/03).

Asimismo, pretenden obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 1439, en cuanto declara de utilidad pública y sujetos a expropiación a los inmuebles afectados a esa obra que –según dicen– les pertenecen.

Manifiestan que dicho programa de recuperación de zonas inundables, de carácter federal, e imputado al presupuesto nacional, que se realiza a través de una Unidad Ejecutora Provincial (UEP), en la Provincia de Formosa, de la Unidad Central de Administración de Programas (UCAP), que está en la Capital de cada jurisdicción y de la Unidad Ejecutora Central (UEC) o nacional, responsable de la obra,

que funciona en la Capital Federal (Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios), será efectuado en forma irregular e ilegítima en cuanto, al levantar en 45 cm. el terraplén de la ruta provocará inundaciones aguas arriba del Bañado La Estrella, peligro cierto de roturas en él y la posibilidad de pérdida de vidas humanas y bienes de los pobladores de la zona, los que deberán ser reubicados en otro lugar, lo cual afectará decididamente al medio ambiente.

Afirman así que tal comportamiento de las autoridades nacionales y provinciales lesiona, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta –a su entender–, sus derechos sobre dichos parajes y viola los arts. 14, 16, 17, 18, 28, 29 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, 79 de la Constitución de la Provincia de Formosa, 13, 14 y 35 del Convenio 169 de la O.I.T. sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (aprobado por ley nacional 24.071) y el Protocolo Adicional al Pacto de San José de Costa Rica.

Por otra parte, indican que el criterio de acopiar aguas originadas en la cuenca del Río Pilcomayo mediante su retención, viola el Acuerdo Trinacional de manejo de la cuenca hídrica del Río Pilcomayo suscripto entre las Repúblicas de Argentina, Bolivia y Paraguay.

Solicitan, en consecuencia, la nulidad del proyecto, del estudio del impacto ambiental por ser poco serio y carente de datos corroborables, del llamado a licitación internacional y a la audiencia pública realizada el 10 de octubre de 2003, por haberse efectuado sin la participación de los afectados directos.

Señalan que interpusieron un reclamo administrativo previo ante ambas jurisdicciones: provincial (Expte. N° A-1280/04) y nacional (Expedientes S01-0002954/2004 y S01-00527201/2004), con el propósito de intentar un diálogo con las respectivas autoridades, pero, si bien en el orden federal obtuvieron, el 17 de febrero de 2004, la suspensión preventiva de la obra, esa decisión no fue instrumentada por el Estado provincial, lo que demuestra la razonabilidad de la acción de amparo que deduce.

En virtud de lo expuesto, requieren que se decrete una medida cautelar de no innovar por la cual se ordene la suspensión de las referidas obras hasta tanto se resuelva este proceso.

A fs. 60, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

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, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional (v. Fallos: 307:1379; 311:489; 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190, 1387, 1514 y 3122; 323:2107 y 3326 entre otros).

Es mi parecer que dichos presupuestos se presentan en autos. En efecto, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal a fin de determinar la competencia según el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:2230, entre otros, se desprende *prima facie* que los actores dirigen su pretensión de amparo contra actos que emanan de autoridades nacionales y provinciales.

Por ello, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambos demandados, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como la Provincia a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando la acción en esta instancia (doctrina de Fallos: 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859, entre muchos otros).

En tales condiciones, opino que el *sub lite* debe tramitar ante los estrados del Tribunal, en instancia originaria. Buenos Aires, 8 de septiembre de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 23/59 los actores inician la presente acción de amparo contra el Estado Nacional –Ministerio de Planificación Federal, In-

versión Pública y Servicios– y la Provincia de Formosa a fin de oponerse a la ejecución del proyecto de obra pública “Reconstrucción Ruta Provincial N° 28, Bañado La Estrella, Tramo Las Lomitas –Posta Cambio Zalazar–” financiado por el Banco Interamericano de Desarrollo mediante el Convenio de Préstamo 1118/OC-AR suscripto entre esa entidad y la República Argentina.

Por otra parte, pretenden obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 1439/04, en cuanto declara de utilidad pública y sujetos a expropiación los inmuebles afectados a esa obra que –según dicen– les pertenecen.

Requieren que, mientras dure la sustanciación de este proceso y hasta tanto se pronuncie el Tribunal de manera definitiva, se dicte una medida cautelar por medio de la cual se suspenda la referida obra (fs. 58).

2°) Que al efecto relatan que el mencionado programa de recuperación de zonas inundables, de carácter federal e imputado al presupuesto nacional, se realiza por intermedio de una Unidad Ejecutora Provincial (U.E.P.) en la Provincia de Formosa, de la Unidad Central de Administración de Programas (U.C.A.P.) en la capital de cada jurisdicción, y de la Unidad Ejecutora Central (U.E.C.) o nacional, responsable de la obra, que funciona en la Capital Federal (Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios) (fs. 29).

Manifiestan que no se oponen a la reconstrucción de la ruta provincial 28, sino a que se levante en 45 centímetros un terraplén, dado que provocará inundaciones aguas arriba del Bañado “La Estrella”, con el consiguiente peligro de roturas y la posibilidad de pérdida de vidas humanas y bienes de los pobladores de la zona, los que deberán ser reubicados en otro lugar, lo cual afectará al medio ambiente (fs. 54 vta./55).

Interpretan que tal comportamiento de las autoridades nacionales y provinciales lesiona con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta sus derechos sobre dichos parajes y contraría los arts. 14, 16, 17, 18, 28, 29 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, 79 de la Constitución de la Provincia de Formosa, 13, 14 y 35 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (aprobado por ley nacional 24.071), y el Protocolo Adicional al Pacto de San José de Costa Rica (fs. 25).

Arguyen que el criterio de acopiar aguas originadas en la cuenca del Río Pilcomayo mediante su retención viola el Acuerdo Trinacional de manejo de la cuenca hídrica del Río Pilcomayo suscripto entre la República Argentina, Bolivia y Paraguay (fs. 55).

Sostienen que la Corte es competente para entender por vía de su instancia originaria en virtud de la aplicación, interpretación y ejecución de leyes federales y de distintos tratados internacionales, tales como la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente; la Convención de Viena sobre Interpretación y Aplicación de Tratados Internacionales; el Convenio de Préstamo 1118/OC-AR entre el Banco Interamericano de Desarrollo y la República Argentina, entre otros.

En consecuencia, solicitan que se declare la nulidad del referido proyecto, del estudio de impacto ambiental por ser “poco serio”, y del llamado a licitación internacional y audiencia pública realizado el 10 de octubre de 2003, por haberse efectuado sin la participación de los “afectados directos” (fs. 24 vta., 29 vta.).

Aclaran además que interpusieron un reclamo administrativo previo ante la jurisdicción provincial y otro ante la nacional, y que si bien en esta última obtuvieron la suspensión preventiva de la obra, la decisión no fue instrumentada por el Estado provincial, lo que demuestra la razonabilidad de la acción de amparo que deducen (fs. 42 vta.).

3°) 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, toda vez que, de otro modo, en tales ocasiones quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados por el art. 43 de la Constitución Nacional (Fallos: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 313:127; 320:1093; 322:190, 1387, 1514 y 3122; 323:2107 y 3326, entre otros).

Por lo tanto, la cuestión radica en determinar si en el *sub lite* se dan los requisitos que habilitan la tramitación de esta causa en la instancia originaria del Tribunal.

4°) Que el presente caso no corresponde a la competencia originaria de esta Corte, prevista en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional. En este sentido, resulta necesario considerar el proyecto de obra pública “Reconstrucción Ruta Provincial N° 28, Bañado La Es-

trella, Tramo Las Lomitas –Posta Cambio Zalazar–”, en el marco del “Programa de Emergencia para la Recuperación de las Zonas Afectadas por las Inundaciones” y en la recta interpretación de sus términos.

A fs. 25 vta. los actores sostienen que la obra es financiada por el Banco Interamericano de Desarrollo y ejecutada por el Estado Nacional y por el provincial; a fs. 42 vta. que “se trata de una obra federal con financiamiento internacional”, y a fs. 29 que el citado Programa de Emergencia es financiado por el préstamo 1118/OC-AR por el Banco Interamericano de Desarrollo y aprobado por la República Argentina e incluido en el presupuesto nacional.

5°) Que, por el contrario, la documentación acompañada prueba que el referido proyecto de reconstrucción de la ruta provincial 28, lo realizó la Dirección de Recursos Hídricos de la Provincia de Formosa (ver fs. 3 del Informe del Proyecto; fs. 1 de Observaciones al Proyecto, fs. 1, 3 y 4 del Estudio y Evaluación del Proyecto de la Fundación FUNGIR y fs. 6, 11 del Estudio de Impacto Ambiental).

6°) Que, por lo tanto, la pretensión de vincular al Estado Nacional como parte en este juicio carece de todo asidero. La única justificación que los actores ofrecen en su escrito inicial para demandarlo es el origen de los fondos usados para el proyecto de obra pública provincial en cuestión (fs. 29).

En efecto, tal como surge de la copia del estudio de impacto ambiental que se acompaña, “la obra,... se ejecutará a través de una línea de financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D.) en la modalidad de Programas de Emergencia para la Recuperación de las Zonas Afectadas por las Inundaciones (1118/OC-AR)” (fs. 2). Por otra parte, cabe recordar que por el decreto 1142/03 se transfirió este Programa del Ministerio de Desarrollo Social a la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (art. 4°).

7°) Que en tales condiciones, el Estado Nacional no es parte de la relación jurídica que se debate en el *sub lite*, pues ni la circunstancia de que el financiamiento de la obra se solvete con fondos provenientes del Banco Interamericano de Desarrollo a través de un Programa del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, ni la inclusión del préstamo 1118/OC-AR en el presupuesto nacional (fs. 29) autorizan a atribuirle legitimación pasiva para actuar en el

proceso (conf. causa S.497.XXXII “Sociedad Electro Comercial S.R.L. c/ Corrientes, Provincia de y otro s/ cobro de pesos”, pronunciamiento del 23 de febrero de 1999; y M.35.XXXIV. “Mariategui Usandizaga S.A.C.I.M.A.C. c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ ordinario”, sentencia del 14 de octubre de 2004, Fallos: 327:4305).

8°) Que, establecida entonces la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional y desplazada la competencia *ratione personae*, resta determinar si corresponde *ratione materiae* por tratarse de una cuestión estrictamente federal.

9°) Que resulta propicio recordar que no basta que una provincia sea parte en un pleito para que proceda la instancia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional ya que resulta necesario, además, que la materia sobre la que versa sea de carácter federal (Fallos: 97:177; 115:167; 311:1588; 315:448), o se trate de una causa civil, único caso en el cual resulta esencial la distinta vecindad de la contraria (Fallos: 1:485; 310:1074; 311:1812; 313:1217; 314:240; 315:2544). Por el contrario, quedan excluidos de dicha instancia, aquellos pleitos que se rigen por el derecho público local (Fallos: 324:2725, P.1469.XL “Promecor S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de amparo”, pronunciamiento del 21 de septiembre de 2004).

10) Que en el *sub examine* los actores han puesto en tela de juicio la ley 1439 de la Provincia de Formosa relativa a la expropiación de inmuebles provinciales afectados a la obra (ver fs. 24 vta. y 43 vta.). Al respecto, debe considerarse que la Corte ha tenido oportunidad de establecer en Fallos: 308:2564, sobre la base del precedente de Fallos: 291:232, que no corresponden a su competencia originaria los juicios que versan sobre expropiación, ni aun cuando sólo se discuta el *quantum* del resarcimiento (doctrina que fue mantenida en Fallos: 315:1241 y 317:221 y en las sentencias publicadas en Fallos: 324:2725 y sus citas y P.1469.XL “Promecor S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de amparo”, ya citada).

11) Que en este orden de ideas, se ha sostenido que si para resolver el pleito se requiere examinar normas y actos provinciales, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, el juicio no es de competencia originaria de este Tribunal (Fallos: 311:1470; 315:1892, disidencia de los jueces Barra y Fayt, sus citas, entre muchos otros).

No empecé a lo expuesto el hecho de que los amparistas invoquen el respeto de cláusulas constitucionales, por cuanto la nuda violación de garantías de tal naturaleza, proveniente de autoridades de provincia, no sujeta por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, ya que este Tribunal sólo tendrá competencia cuando aquéllas sean lesionadas por una autoridad nacional, según el art. 18, segunda parte de la ley 16.986 (doctrina de Fallos: 307:2249, considerando 3° y sus citas; 318:2457, considerando 6° con cita de Fallos: 236:559), situación que no se presenta en autos, puesto que la presunta lesión provendría de autoridades locales (conf. referida causa P.1469.XL. "Promecor S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de amparo").

12) Que, por último, el hecho de que los actores sostengan que "el criterio de acopiar aguas originadas en la cuenca del Río Pilcomayo, mediante su retención, viola... el Acuerdo Trinacional de manejo de la cuenca hídrica del Río Pilcomayo" (fs. 55), no funda la competencia originaria de este Tribunal en razón de la materia, pues esta jurisdicción procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados internacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa (Fallos: 97:177; 183:160; 271:244 y sus citas), pero no cuando, como sucede en la especie, se incluyen temas de índole y competencia de los poderes locales (Fallos: 240:210; 249:165; 259:343; 277:365; 291:232) como son los concernientes a la protección ambiental (Fallos: 318:992).

13) Que a pesar del intento de los amparistas de justificar la jurisdicción originaria de esta Corte sobre la base de las cuestiones federales que proponen, resulta claro que no son éstas las predominantes en la causa, sino las vinculadas con la protección del medio ambiente que en forma extensa desarrollan en el escrito inicial, al señalar que el proyecto cuestionado pone en riesgo de "catástrofe hídrica por inundación" a las comunidades representadas en autos (fs. 28, 30 vta./42, 44 y 53 vta.).

En efecto, ello trae aparejado que sean las autoridades administrativas y judiciales de la Provincia de Formosa las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo son los concernientes a la protección del medio ambiente (Fallos: 318:992).

14) Que la solución propuesta tiene respaldo en el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales que exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 308:2564; 310:295, 2841; 311:1791; 312:282 y 943; 318:992 y 327:436 y sus citas).

15) Que si por la vía intentada se le reconociera a la jurisdicción originaria de esta Corte la extensión que se le atribuye, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados (arg. Fallos: 141:271 y 318:992).

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para conocer en instancia originaria. Notifíquese y remítase copia de esta decisión a la Procuración General.

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

Nombre de los actores: **Asociación Civil Ayo La Bomba; Asociación Civil Comunidad Aborigen Nelagady; Asociación Civil Qacheyein; Asociación Civil Mariano Gómez (Comunidad Pilagá El Simbolar); Asociación Civil Sitolek; Comunidad Pilagá Pozo Molina; Comunidad Pilagá km. 14; Comunidad Pilagá La Línea; Comunidad Pilagá km. 30; Federación de Comunidades del Pueblo Pilagá; Asociación para la Promoción de la Cultura y el Desarrollo; Instituto de Cultura Popular; Toribio Guerra; Casimiro Guerra; Cirilo Guerra; Amancio Verón; Eulogio Verón; Francisco Javier Verón; Eligio Rojas; José De La Cruz Visgarra; Fortunato Visgarra; Damián Visgarra; María Natividad Paz; Juana Cerda; Juana Gómez; Inocencio Verón; Américo Torres; David Palomo; Tadeo Herrera; Ernestina Herrera; Ramón Blas Gómez; Norberta Raquel Madrid; Daniel Eleuterio Torres; Elsa Marcelina Díaz; Juan Carlos González; Nelly González; José Lino González; Raúl González; Erminda Aurora González; María Elena González; María Ercilia González; Celia Matilde González; Juan Pablo Díaz; Remigio Luna; Daimé Palomo; Juan Reynaldo Tebez; Carlos Herrera; Luis Antonio Herrera; Nelly Edith Moreno y Víctor Hugo Ruiz en representación de Francisco Moreno y Ercilia Angélica Herrera; letrado apoderado doctor Luis María Zapiola; y letrados patrocinantes doctores Andrés Nápoli y Juan Martín Vezzulla.**

NANCY EDITH AGUILAR Y OTROS V. PROVINCIA DE SANTA CRUZ Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si resultan demandados la Provincia de Santa Cruz y el Estado Nacional en el reclamo por los daños y perjuicios derivados del deceso de un suboficial de Gendarmería Nacional que murió ahogado al cruzar el río Santa Cruz desempeñando actos de servicio a favor de pobladores de la provincia, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Nancy Edith Aguilar, por sí y en representación de sus hijos menores de edad –Facundo Yain y Nayla Ayeray Romero–, con domicilio en la Provincia de Santa Cruz, promovió demanda, ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 15, con fundamento en los arts. 512, 522, 1078, 1079, 1083, 1112, 1113, 1137, 1198 y concordantes del Código Civil, contra el Estado Nacional –Gendarmería Nacional– Secretaría de Seguridad–, por los daños y perjuicios derivados del deceso de Eduardo Miguel Romero (Suboficial de Gendarmería Nacional) –esposo y padre de los actores– quien murió ahogado en un accidente cuando cruzaba el río Santa Cruz desempeñando actos de servicio a favor de pobladores de la Provincia de Santa Cruz (fs. 23/30).

A fs. 53/72, el Estado Nacional, al contestar la demanda, solicitó que se cite como tercero a la Provincia de Santa Cruz, por la responsabilidad que le pudiese corresponder a Defensa Civil de ese Estado local, toda vez que Gendarmería Nacional, en el momento de ocurrir el hecho, se encontraba cumpliendo un requerimiento de aquélla.

El Juez Federal aceptó la citación –efectuada en los términos del art. 94 del C.P.C.C.N. (v. fs. 86)– y luego de la presentación del tercero quien opuso excepción de incompetencia (v. fs. 102/107), de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 121), declaró su incompetencia por considerar que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 C.N.), por ser parte el Estado Nacional y citar como tercero a una provincia (v. fs. 122).

A fs. 127, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia a dictaminar, son demandados en el pleito, la Provincia de Santa Cruz y el Estado Nacional, entiendo que la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 317:746; 320:2567; 322:190; 323:702 y 324:2042).

En virtud de lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Demanda interpuesta por: **Nancy Edith Aguilar por sí y por sus hijos menores Facundo Yain y Nayla Ayeray Romero**, representados por el Dr. **José R. Besignor**, patrocinado por los Dres. **Ricardo José Stancato, Roberto O. García y Fernando D. Rosales**.

Contesta demanda: **Estado Nacional**, representado por el Dr. **Walter A. Castellanos**.

Contesta demanda: **Provincia de Santa Cruz**, representada por la Dra. **Liliana B. Díaz**, patrocinado por el Dr. **Carlos A. Sánchez Herrera**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8**.

A.F.J.P. PRORENTA S.A. Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La jurisdicción originaria de la Corte Suprema puede ser declarada en cualquier tiempo y estado del proceso, a riesgo en caso de no hacerlo de resultar nulas todas las actuaciones que se lleven adelante ante un juez que carece de jurisdicción.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo deducido por tenedores de títulos de consolidación de la deuda pública en dólares estadounidenses de la Provincia de Misiones contra la provincia y el Estado Nacional pues es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación –o a una entidad nacional– al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

- I -

A fs. 153/177, AFJP Prorrenta S.A., Met AFJP S.A., Siembra AFJP S.A., Orígenes AFJP S.A., Arauca Bit AFJP S.A., Profesión+Auge S.A., Futura AFJP S.A., Consolidar AFJP S.A., Previsol AFJP S.A., Nación AFJP S.A., Máxima AFJP S.A., todas con domicilio en la Capital Federal, y Unidos AFJP S.A., con domicilio en la Provincia de Santa Fe, en defensa de los derechos de sus afiliados y en su carácter de beneficiarias o tenedoras de títulos de la deuda pública de la Provincia de Misiones, promueven inhibitoria, de conformidad con los arts. 7º, 8º y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a fin de que V.E. declare su competencia originaria en las causas “Provincia de Misiones c/ Abn Amro Bank Suc. Arg. y otros s/ acción declarativa”, (Expte. 481/03) y “Provincia de Misiones c/ Abn Amro Bank Suc. Arg. y otros s/ medida cautelar” (Expte. 134/03 – 40/03), que tramitan ante el Juzgado Federal en lo Civil, Comercial, Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas, en las que resultan codemandadas.

Solicitan que el magistrado federal se abstenga de seguir entendiendo en dichos procesos y ordene la elevación de los autos, con fundamento tanto en la materia sobre la que versan, que es de naturaleza federal –interpretación de la ley 25.344 y por pretenderse la aplicación de la legislación local que es violatoria de normas nacionales (vgr. ley 24.441), el Código Civil y la Constitución Nacional (arts. 17 y 75, inc. 12)–, como por las personas intervinientes, al demandar la Provincia de Misiones a dos entidades nacionales, en la acción declarativa a AFJP Nación S.A. y al dirigirse la medida cautelar contra el Banco de la Nación Argentina.

- II -

Dichos procesos se vinculan con el Contrato de Fideicomiso en Garantía celebrado el 7 de diciembre de 1999, entre la Provincia de Misiones, en su condición de fiduciante, y el Abn Amro Bank Sucursal

Argentina, en su carácter de fiduciario, que tuvo por objeto implementar la emisión de los Títulos de Deuda Pública Provincial y asegurar el cumplimiento de las obligaciones del Estado local, transmitiendo éste en propiedad fiduciaria el 9% de sus Fondos Coparticipables y el producido de la colocación de los Títulos de Deuda.

Así, la Provincia interpuso acción declarativa de certeza contra el Abn Amro Bank Suc. Arg. y contra los beneficiarios o tenedores de la deuda pública provincial, entre los que se encuentran las aquí actoras, a fin de que se declare que las obligaciones allí asumidas se encuentran consolidadas en los términos de las leyes nacionales 25.344 y 23.982, a las que se adhirió el Estado local mediante las leyes 3726 y 2913, respectivamente, en la inteligencia de que tales obligaciones se encontrarían comprendidas en el art. 13 de la ley 25.344, al considerarlas de causa o título posterior al 31 de marzo de 1991 y anterior al 1° de enero de 2000.

El magistrado que intervino hizo lugar a una medida cautelar de no innovar, por la cual le ordenó al Banco de la Nación Argentina que reanude inmediatamente la retención del porcentaje de la coparticipación federal de impuestos que le corresponde a la Provincia de Misiones, cedido en propiedad fiduciaria mediante aquel contrato.

Manifiestan que el Juez Federal se declaró incompetente en virtud de lo dispuesto en el art. 13.3 del Contrato de Fideicomiso en Garantía que estableció la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para cualquier acción o procedimiento legal que surgiera con relación a dicho convenio y a los títulos de deuda (v. fs. 100).

Agregan que la Cámara Federal de Posadas, ante la apelación efectuada por la Provincia, revocó el fallo ordenando la continuación del trámite ante el Juzgado Federal de Posadas.

A fs. 177 vta., se corre vista a este Ministerio Público.

– III –

A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir, ambos procesos corresponden a la instancia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, toda vez que son parte la Provincia de Misiones a quien le concierne la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental, y dos entidades nacionales, el Banco de la Nación Argentina (Fallos: 325:413 y 2363; 326:973 y 2448) y Nación AFJP S.A. (Fallos: 323:1206), quienes tienen derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia (Fallos: 310:211; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 323:702 y 1110, entre muchos otros).

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados de V.E.. Buenos Aires, 5 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en virtud de lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, y sobre la base de lo resuelto por este Tribunal en Fallos: 323:1206 y en las causas C.755.XXXVIII. "Chiodi, Carlos Aníbal y otros c/ Salta, Provincia de y otro s/ acción de amparo", pronunciamiento del 16 de noviembre de 2004 y N.218.XL. "Nación A.F.J.P. (Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones) s/ inhibitoria en los autos: Gobierno de la Provincia de Santiago del Estero c/ Nación A.F.J.P. s/ ejecución fiscal" y su cita, sentencia del 23 de diciembre de 2004; y a cuyos fundamentos corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias, se debe declarar la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, para conocer en las causas "Provincia de Misiones c/ ABN Amro Bank Suc. Arg. y otros s/ acción declarativa" (Expte. 481/03) y "Provincia de Misiones c/ ABN Amro Bank Suc. Arg. y otros s/ medida cautelar" (expte. 134/03 – 480/03) en trámite ante la justicia federal de la Provincia de Misiones.

Que cabe señalar que la jurisdicción en examen puede ser declarada en cualquier tiempo y estado del proceso, a riesgo en caso de no hacerlo de resultar nulas todas las actuaciones que se lleven adelante

ante un juez que carece de jurisdicción (arg. Fallos: 269:439; 280:377; 322:3034).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: I.— Declarar la competencia de este Tribunal para conocer por la vía de su jurisdicción originaria en las causas a las que se ha hecho referencia; II.— En mérito a lo decidido, y de conformidad con la previsión contenida en el art. 9 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, líbrese oficio al juez interviniente, acompañando testimonio del escrito en el que se ha planteado la inhibitoria y de esta resolución, a fin de que se remitan las actuaciones para su ulterior tramitación ante este Tribunal, por ante la Secretaría de Juicios Originarios. Notifíquese esta decisión por secretaría, y líbrese el oficio pertinente haciéndole saber al juez oficiado que deberá notificar a las partes esta decisión, comunicándoles asimismo que a los fines de su ulterior tramitación deberán constituir domicilio en el radio de la Capital Federal.

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

Profesionales intervinientes: apoderados Dres. **Oscar Wolman (AFJP Prorenta S.A.)** y **Laura Santanatoglia (Met AFJP S.A.)**; **Alejandro Sicardi (Siembra AFJP S.A.)**; **María Mercedes Fernández Chamorro (Orígenes AFJP S.A.)**; **Stella Maris Rotta Gazzera (Arauca Bit AFJP S.A.)**; **María Pierina del Valle Zárate (Profesión+Auge AFJP S.A.)**; **Diego Bosch Iburguren (Futura AFJP S.A.)**; **Fernando Horacio Payá (Consolidar AFJP S.A.)**; **Laura Poletti (Unidos AFJP S.A.)**; **Marcela Lucía Pettis (Previsol AFJP S.A.)**; **Marcela Andrea Cauteruccio (Nación AFJP S.A.)**; **María Laura Cassese (Máxima AFJP S.A.)**.

Patrocinantes. Dres. **Santiago M.J.A. Nicholson** y **Lucas Aníbal Piaggio**.

EDESAL S.A. v. PROVINCIA DE SAN LUIS Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si la sociedad actora se dirige contra el Estado Nacional y cita como tercero a la Provincia de San Luis al plantear la nulidad de diversos artículos de varias resoluciones y disposiciones de la ex-Secretaría y Subsecretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, la única forma

de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Ley Fundamental respecto de las provincias, con la base de lo dispuesto en el art. 116, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 3/18, la Empresa Distribuidora San Luis S.A. (EDESAL), en su condición de concesionaria del servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica otorgada por la Provincia de San Luis, con domicilio en esa jurisdicción, promovió demanda ordinaria, ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 de la Capital Federal, con fundamento en el art. 11 de la ley 15.335, modificada por el art. 89 de la ley 24.065 y en el decreto-ley 19.549, contra el Estado Nacional, a fin de obtener la declaración de nulidad absoluta e insanable y la inconstitucionalidad de diversos artículos de varias Resoluciones y Disposiciones de las ex-Secretaría y Subsecretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación.

Las cuestiona por carecer de competencia para fijar las tarifas de peaje y por violar su derecho de propiedad, como así también la garantía de la igualdad previstas en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional y la Resolución 159/94.

Asimismo, solicita que se cite como tercero a la Provincia de San Luis (v. ampliación de demanda de fs. 63/66), con fundamento en los arts. 90, inc. 1° y 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por ser quien le otorgó la concesión, a fin de evitar que pueda oponer la excepción de negligente defensa (*exceptio mala gestio processio*).

A fs. 255/256, el Juez que intervino hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta a fs. 248/250 y elevó los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 264 vta., se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

La cuestión sometida a conocimiento del Tribunal en el *sub lite* resulta sustancialmente análoga a las que tuvo oportunidad de examinar este Ministerio Público al expedirse en autos, E. 111, L. XXXVII, Originario “Edesal c/ Estado Nacional s/ nulidad”; E. 137, L. XXXVII, Originario “Edesal S.A. c/ Estado Nacional (citada como tercero Pcia. de San Luis) s/ impugnación de actos administrativos” y E. 8, L. XXXVIII, Originario “Edesal S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía) s/ impugnación de actos administrativos”, dictámenes del 6 de septiembre de 2001, 21 de marzo y 27 de agosto de 2002 respectivamente.

En virtud de lo expuesto en dichos dictámenes, a cuyos fundamentos me remito *brevitatis causae*, opino que estos autos deben tramitar ante los estrados del Tribunal en instancia originaria, toda vez que la sociedad actora se dirige contra el Estado Nacional y cita como tercero a la Provincia de San Luis y, en consecuencia, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Ley Fundamental respecto de las provincias, con la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional, es sustanciando la acción en esta instancia (confr. doctrina de Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489 y 2725; 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 314:647; 315:1232; 323:1146).

Por ello, opino que esta demanda corresponde a la competencia originaria del Tribunal *ratione personae*. Buenos Aires, 31 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Nombre de la actora: **Edesal S.A.**, letrados apoderados: Dres. **Pablo J Piccoli y Máximo J. Fonrouge.**

Nombre de las demandadas: **Estado Nacional - Ministerio de Economía**, letrada apoderada Dra. **María Ida A. A. Ricardone.**

Letrados patrocinantes: Dres. **Irene Anunciación Marziano, Carlos Domínguez Folgueiras y Silvia Mabel Palacios.**

Tercer citado: **Provincia de San Luis**, letrados apoderados: Dres. **Eduardo Segundo Allende y Sandra C. Sirur Flores**, letrado patrocinante: Dr. **José Samper, fiscal de Estado de la Provincia de San Luis.**

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
V. PROVINCIA DE LA RIOJA

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Corresponde, teniendo en cuenta el allanamiento, dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda seguida por el Estado Nacional contra la Provincia de La Rioja condenándola a pagar una suma de pesos, cuyos intereses se calcularán desde la fecha de la mora hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y de ahí en más hasta el efectivo pago según la legislación que resulta aplicable.

INTERESES: Liquidación. Tipo de intereses.

Los intereses deberán ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento y de allí en más según la legislación que resulte aplicable (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) c/ La Rioja, Provincia de s/ cobro de pesos”, de los que

Resulta:

I) A fs. 125/131 se presenta el Estado Nacional – Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social e inicia demanda contra la Provincia de La Rioja – Secretaría de Solidaridad Social – Consejo Provincial de la Juventud a fin de obtener el reintegro de la suma de \$ 2.520 con más sus intereses, costas y desvalorización monetaria.

Manifiesta que dicha suma le fue otorgada a la demandada en el marco del Programa Trabajar II, en virtud de haberse dado de baja el proyecto identificado como N° 08-0056-01/7, por resolución 662/99 del Secretario de Empleo y Capacitación Laboral, acto administrativo, que –según dice– fue consentido por dicho Estado local.

Funda su pretensión en los arts. 511, 512, 1204 y concordantes del Código Civil, en las leyes nacionales 24.013 y 19.549, en la resolución MTSS 240/97, en las disposiciones conjuntas 127/97 y 147/97, en la resolución conjunta de la Secretaría del Trabajo 46/98 y en las resoluciones de la Secretaría de Empleo y Capacitación Laboral 551/98 y 662/99.

Ofrece prueba y pide que se haga lugar a la demanda con costas.

II) A fs. 165/166 contesta la Provincia de Formosa y se allana a la demanda, en los términos del art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Solicita que se la exima de las costas.

III) A fs. 168 la actora rechaza el pedido de exención de costas toda vez que a su juicio, el allanamiento no reúne los requisitos exigidos por el art. 70 del código procesal citado.

Considerando:

1°) Que el presente juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que el Estado Nacional reclama el pago de la suma de \$ 2.520 que dice adeudarle la Provincia de La Rioja (Secretaría de Solidaridad Social – Consejo Provincial de la Juventud), la que a su vez reconoce la obligación.

3°) Que habida cuenta del allanamiento, corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda. En consecuencia, el Estado provincial deberá pagar la suma de \$ 2.520 con más sus intereses, los que se calcularán desde la fecha de la mora hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. causa S.457.XXXIV “Serena S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 19 de agosto de 2004) y de ahí en más hasta el efectivo pago según la legislación que resulta aplicable (Fallos: 316:165).

4°) Que las costas del juicio deben ser distribuidas en el orden causado, en virtud de la previsión contenida en el art. 1° del decreto 1204/01 (confr. causa N° N.45.XXXVII “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional –Fuerza Aérea Argentina– s/ cobro de pesos”, sentencia del 26 de abril de 2005 –Fallos: 328:1022–).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por el Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) contra la Provincia de La Rioja (Secretaría de Solidaridad Social – Consejo Provincial de la Juventud) condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de dos mil quinientos veinte pesos (\$ 2.520). Los intereses se calcularán en la forma prevista en el considerando 3°. Costas en el orden causado (art. 1° decreto 1204/01). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

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

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR
PRESIDENTE DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que habida cuenta del allanamiento formulado corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda. En consecuencia, el Estado provincial deberá pagar la suma de pesos dos mil quinientos veinte (\$ 2.520), con más sus intereses, que deberán ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento y de allí en más según la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165 y 321:3513) (conf. causa S.457.XXXIV “Serenar S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, pronunciamiento del 19 de agosto de 2004).

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

DISIDENCIA PARCIAL DEL
SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que el presente juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que habida cuenta del allanamiento formulado corresponde dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda.

En consecuencia, la Provincia de La Rioja deberá pagar la suma de pesos dos mil quinientos veinte (\$ 2.520), con más sus intereses, que deberán ser calculados desde la fecha de la mora (27 de octubre de 1999; fs. 130) hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento y de allí en más según la fijada en la legislación que resulte aplicable (Fallos: 316:165).

3°) Que las costas del juicio deben ser distribuidas en el orden causado, en virtud de la previsión contenida en el art. 1° del decreto 1204/01 (confr. causa N° N.45.XXXVII “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional –Fuerza Aérea Argentina– s/ cobro de pesos”, sentencia del 26 de abril de 2005 –Fallos: 328:1022–).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda seguida por el Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social) contra la Provincia de La Rioja (Secretaría de Solidaridad Social – Consejo Provincial de la Juventud) condenándola a pagar, dentro del plazo de treinta días la suma de dos mil quinientos veinte pesos (\$ 2.520). Los intereses se calcularán en la forma prevista en el considerando 2°. Costas en el orden causado (cit. art. 68). Notifíquese y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Nombre del actor: **Estado Nacional (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social)**, letrada apoderada Dra. **Jorgelina Ariadna Briggs**.

Nombre de la demandada: **Provincia de La Rioja, fiscal de Estado adjunto, Dr. Alberto S. Ferrari**.

JULIO CESAR GUANCO Y OTRA V. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

La excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si la forma contradictoria en que la actora planteó su reclamo impide conocer, de manera clara y precisa, qué sumas pretenden percibir los demandantes en concepto de daño moral, y no resulta comprensible el quantum indemnizatorio que persiguen en la medida en que la expresión de lo reclamado difiere según que se trate de la suma indicada en letras o de la detallada numéricamente, lo que no le permite a la excepcionante la elección de alternativas para su contestación y para el ofrecimiento de pruebas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 183/193 se presenta la Provincia de Catamarca y opone la excepción que denomina de *libelo oscuro* por considerar que las deficiencias, contradicciones y desprolijidades de la demanda dejan a su parte en estado de indefensión. Sustenta su defensa en dos argumentos: a) que aparentemente no se demanda a Raúl Alfredo Oyola, propietario del automotor que causó los daños y perjuicios reclamados (ver escrito de inicio, acápite “OBJETO” –fs. 184–), pero no obstante ello se lo tilda de demandado (conf. fs. 52). Manifiesta que si no fuera considerado parte en dicha condición, procederá a pedir su citación como tercero con quien la controversia es común, pero las costas deberá soportarlas la actora por cuanto fue la oscuridad de su libelo la que dio lugar al planteo; y b) que existen contradicciones numéricas en la determinación de los montos reclamados por daño moral y daño emergente, que no le permiten conocer cuál es el motivo de “tamaña” diferencia y ese defecto le impide ejercer su derecho de defensa.

Corrido el traslado pertinente, la actora lo contesta y pide su rechazo por las razones que aduce a fs. 198/199.

2°) Que, en cuanto al primer defecto que expone el Estado provincial –respecto de la condición procesal del propietario del automotor que habría causado los daños– frente a la aclaración hecha en el escrito obrante a fs. 198/199, en el sentido de que Oyola no fue demandado por la actora y a la circunstancia de que el nombrado ya ha tomado intervención –como tercero– en autos a raíz de la providencia de fs. 318, nada cabe resolver en la medida en que la oscuridad invocada ha sido superada al haberse definido la situación procesal del sujeto en cuestión.

No obstante, corresponde imponer las costas a la actora pues al mencionar en su escrito de demanda al señor Raúl Oyola como demandado e, inclusive, fundar en derecho la pretensión contra el nombrado (fs. 52 y 55), incurrió en un grave defecto en la determinación de

los sujetos pasivos de la demanda que justifica la defensa opuesta por la Provincia de Catamarca con apoyo en el art. 347, inc. 5°, del ordenamiento procesal.

3°) Que con respecto al segundo argumento, cabe recordar que la excepción en estudio está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre, coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes (Fallos: 311:1995).

En el *sub lite* se configura ese extremo ya que la forma contradictoria en que la actora ha planteado su reclamo (ver fs. 185, 190 vta. y 191) impide conocer, de manera clara y precisa, qué sumas pretenden percibir los demandantes en concepto de daño moral. No resulta comprensible, pues, el *quantum* indemnizatorio que persiguen por el rubro indicado en la medida en que, por un lado, la expresión de lo reclamado por el señor Guanco difiere según que se trate de la suma indicada en letras o de la detallada numéricamente, y –por el otro– con respecto a lo pretendido por la señora Guzmán hay una diferencia entre el importe mencionado en el texto del escrito y el incluido en la liquidación posterior, defecto que no le permite a la excepcionante la elección de alternativas para su contestación y para el ofrecimiento de pruebas (Fallos: 323:3546), por lo que corresponde ordenar que se subsane el defecto legal.

Por ello, se resuelve: Hacer lugar, con el alcance establecido en el considerando 3°, a la excepción de defecto legal opuesta por la Provincia de Catamarca a fs. 183/193, fijando el plazo de cinco días para que la actora determine concretamente los montos reclamados por el rubro daño moral, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 354, inc. 4°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Con costas (arts. 68 y 69 del mismo código). Notifíquese.

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

Nombre de los actores: **Julio César Guanco, Argentina del Valle Guzmán**, letrados apoderados: **Dres. Graciela Chehin de Eleas, Gabriel Terán y Alejandro Bulacio**. Nombre de la demandada: **Provincia de Catamarca**. Letrados apoderados: **Dres. Adriana del Valle Monllau, María Eugenia Suárez y Graciela Beatriz Rodríguez**. **Provincia de Tucumán**, letrado apoderado: **Dr. Adolfo Daniel Olmedo**. Codemandados: **Manuel Antonio Garzón, Rolando Héctor Luján, Omar Ariel Vergara, José Ramón Silva y Cristian Ariel Cárdenes**. Letrados patrocinantes:

Dres. Tomás Hugo Aibar, Ana Gabriela Bracamonte y Graciela Beatriz Rodríguez.

Tercero citado: **Raúl Alfredo Oyola**. Letrados. **Dres. Osvaldo Gustavo Schiappacasse y Guido H. Santillán**

HUGO ROBERTO HERRLEIN V. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si se demanda a la Nación Argentina y a la Provincia de Entre Ríos a fin de obtener el pago de las Letras de Tesorería para la Cancelación de Obligaciones a su valor nominal, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes al fuero federal y a la competencia originaria de la Corte, respectivamente, es sustanciando el proceso en esta última instancia.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Hugo Roberto Herrlein, en su condición de poseedor de Letras de Tesorería para la Cancelación de Obligaciones de la Provincia de Entre Ríos denominadas “Bono Federal” (ley 9359), con domicilio en ese Estado local, promovió demanda, ante el Juzgado Federal de Paraná, contra la Provincia de Entre Ríos, contra el Estado Nacional y contra el Banco Central de la República Argentina a fin de obtener el pago de dichos títulos a su valor nominal, posibilidad vedada por la ley local 9494.

A tal fin, solicita la declaración de inconstitucionalidad de la tal ley en cuanto ratifica el Convenio de Adhesión al Programa de Unificación Monetaria del 16 de abril de 2003, suscripto entre la Provincia y el Estado Nacional, mediante el cual se le encomienda al Banco Central de la República Argentina el rescate de los títulos de deudas fede-

rales por un sistema que –a su entender– viola sus derechos de propiedad e igualdad, consagrados en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional (v. fs. 41/45 vta.).

A fs. 93/94, el Juez Federal, de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 92), hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la Provincia de Entre Ríos (v. fs. 54/59 vta.), por el Estado Nacional (v. fs. 62/67) y por el Banco Central de la República Argentina (v. fs. 72/80) y remitió los autos al Tribunal.

– II –

A mi modo de ver, en el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, toda vez que se demanda a la Nación Argentina y a la Provincia de Entre Ríos, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal, según el art. 116 de la Ley Fundamental, como el Estado local a la competencia originaria de la Corte, conforme al art. 117 de la Constitución Nacional, es sustanciando el proceso en esta instancia (doctrina de Fallos: 308:2054; 314:830; 315:158 y 1232; 322:1043, 2038 y 2263; 323:470, 1110 y 1206; 324:2042 y 2859, 326:4378 entre muchos otros), por lo cual resulta indiferente la materia del pleito.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 26 de julio de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Nombre de la actora: **Hugo Roberto Herrlein**. Letrados apoderados: Dres. **Norberto Hernán Chichizola, Daniel Alejandro Galizzi y Patricia Lorena del Prado**.

Nombre de los demandados: **Provincia de Entre Ríos. Fiscal adjunta de la Fiscalía de Estado. Dra. Rosa Alvez Penheiro de Acebal.**

Estado Nacional - Poder Ejecutivo Dr. Norberto Ramón Marani.

Banco Central de la República Argentina. Letrado apoderado: Dr. **Alberto José Cúneo.**

Ministerio Público: **Fiscalía ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Paraná. Fiscal Dr. Mario Osvaldo Silva.**

MARIA ESTER ORMEÑO v. PROVINCIA DE RIO NEGRO
(LOTERIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO)

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

Cabe reconocer la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria de la Corte Suprema, siempre que se verifiquen las hipótesis que la surtan (art. 117 de la Constitución Nacional) 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.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

A fin de que proceda la instancia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, reglamentados por el art. 24, inc. 1º del decreto-ley 1285/58, es preciso que la provincia participe tanto en forma nominal —ya sea como actora, demandada o tercero— como sustancialmente en el pleito, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

La calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de la competencia originaria del Tribunal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Al no aparecer el estado local como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, no cabe tenerlo como parte sustancial en la litis, pues si bien la actora interpuso la acción nominalmente contra la Provincia de Río Negro, no lo hizo en forma sustancial, pues sólo pretende tutela respecto de la Lotería para Obras Sociales local, entidad autárquica que actúa en la órbita del Ministerio de Economía, quien emitió y aplicó las resoluciones que impugna y de las cuales se agravia, pero no alegó haber sido afectada por acto u omisión alguno por parte de la Provincia de Río Negro.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

María Ester Ormeño, quien denuncia tener su domicilio en la Provincia de Río Negro, promovió acción de amparo, ante el Juzgado Federal de Viedma, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, contra dicho Estado local (Lotería de Río Negro), a fin de obtener que se le restituya la totalidad de los dólares estadounidenses que en concepto de depósito en garantía habían sido requeridos por la demandada como condición para otorgarle la licencia de Agente Oficial de Lotería de Río Negro, y/o la suma equivalente en pesos.

Indicó que, al momento de finalizar el vínculo jurídico con la demandada, mediante las resoluciones 30/02-I “L” y 104/04, ésta le devolvió el depósito en garantía, pero “pesificado” a una equivalencia de 1 \$ (un peso) = 1 U\$S (un dólar), con fundamento en las leyes nacionales sobre emergencia pública.

Cuestionó esas resoluciones en cuanto afectan su derecho de propiedad, conculcando los arts. 505, 1197, 1198, 1201 del Código Civil y los arts. 1, 5, 14 bis, 16, 17, 31 y concordantes de la Constitución Nacional.

Asimismo, solicitó que se declare la inconstitucionalidad o inaplicabilidad del conjunto de normas sobre emergencia pública dictado por las autoridades nacionales.

A fs. 64/65, el Juez federal declaró su incompetencia, por considerar que la causa correspondía a la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al ser parte una Provincia y revestir la causa carácter federal, en razón de las normas nacionales de emergencia económica en juego.

A fs. 69 se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

– II –

Cabe recordar, en principio, 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 el art. 117 de la Constitución Nacional 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: 307:1379; 311:489, 810 y 2154; 312:640; 313:127 y 1062 y 322:1514).

Sentado lo expuesto, la cuestión radica en determinar si en autos se dan los requisitos que habilitan su tramitación ante la instancia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, reglamentados por el art. 24, inc. 1° del decreto-ley 1285/58.

Corresponde señalar que, a fin de que ésta proceda, es preciso que la provincia participe tanto en forma nominal –ya sea como actora, demandada o tercero– como sustancialmente en el pleito, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105, entre muchos otros).

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

En virtud de lo expuesto, es mi parecer que en el *sub judice*, según se desprende de los términos de la demanda –arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, no se cumple con el recaudo indicado, en tanto, si bien la actora interpone la acción nominalmente contra la Provincia de Río Negro, no lo hace en forma sustancial, pues sólo pretende tutela respecto de la Lotería para Obras Sociales local, entidad autárquica que actúa en la órbita del Ministerio de Economía, de conformidad con la ley 48 provincial, quien emitió y aplicó las resoluciones que impugna y de las cuales se agravia, pero no alega haber sido afectada por acto u omisión alguno por parte de la Provincia de Río Negro.

En consecuencia, al no aparecer dicho Estado local como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, entiendo que no cabe tener a la Provincia como parte sustancial en la litis (Fallos: 325:246).

En tales condiciones y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es restrictiva e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813), opino que la acción de amparo intentada resulta ajena a esta instancia. Buenos Aires, 30 de agosto de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

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

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

Demanda interpuesta por: **María Ester Ormeño.**

Letrados patrocinante: **Dres. Augusto Gerardo Collado y Ariel Alice.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Viedma.**

PEPSICO DE ARGENTINA S.R.L. v. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una provincia y el Estado Nacional, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

A los fines de determinar la competencia originaria de la Corte Suprema, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de tal competencia.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La competencia originaria de la Corte, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Los municipios provinciales, ya sea que se los caracterice como entes autárquicos o autónomos, no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de la competencia originaria.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de ordenanzas municipales que establecen el tributo denominado “derechos de publicidad y propaganda”, si la provincia no resulta titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, puesto que carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Pepsico de Argentina S.R.L., dedicada a la venta de productos para copetín a comercios mayoristas y minoristas, promovió acción declarativa de inconstitucionalidad, ante el Juzgado Federal N° 2 de La Plata, con fundamento en las leyes 23.548, 24.699, 24.919, 25.063, 25.239; decreto 6769/58 y modificatorios y en la ley de la Provincia de Buenos Aires 10.559, contra las Municipalidades de Berisso, Magdalena, de la Costa, Berazategui, Monte Hermoso, y contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 61 y sgtes., 93 y sgtes., 98 y sgtes. y 114 y sgtes. de las Ordenanzas Fiscales de los Municipios respectivos, que establecen el tributo denominado “derechos de publicidad y propaganda”.

Lo cuestionó por considerarlo un impuesto nacional encubierto, en violación de lo que establece la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548; el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, ratificado por la ley local 11.463; la Ley Orgánica de las Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, texto actualizado

por el decreto 6769/58; el Régimen de Coparticipación de la Provincia de Buenos Aires, aprobado por la ley 10.559 y en consecuencia, de los arts. 5, 17, 31, 75, inc. 2 y 123 de la Constitución Nacional (v. fs. 92/108 y 290/295).

Solicitó, además, que se cite como tercero al Estado Nacional, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por considerar que la causa le es común atento a que la Provincia se ha arrogado facultades que son de competencia nacional.

En virtud de lo expuesto, requirió que V.E. dicte una medida cautelar por la cual se ordene a los municipios demandados que se abstengan de determinar y/o intimar o perseguir el cobro del tributo en cuestión.

A fs. 300, el Juez Federal, de conformidad con el dictamen del Fiscal subrogante (fs. 298/299), se declaró incompetente, por entender que la causa corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), en instancia originaria, por ser demandados el Estado Nacional y una provincia.

A fs. 324, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (confr. doctrina de Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:702 y 1110, entre otros).

Pero, a tal fin, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 323:2982), la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813).

En mérito de lo señalado, entiendo que ese requisito, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen, no se encuentra cumplido en autos, toda vez que, de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217–, se desprende que si bien la sociedad actora dirige su pretensión nominalmente contra la Provincia de Buenos Aires, en realidad las únicas demandadas sustancialmente son las Municipalidades, ya que no individualiza de manera concreta los actos por los cuales reclama contra ella.

Al respecto, tiene dicho V.E. que los municipios provinciales, ya sea que se los caracterice como entes autárquicos o autónomos, no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de la competencia originaria (Fallos: 312:1457; 314:405; 316:1805; 319:1407; 320:3004).

En tales condiciones, es mi parecer que la Provincia de Buenos Aires no resulta titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, puesto que carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria, en tanto el tributo deriva de ciertas ordenanzas municipales creadas y aplicadas por ellas (Fallos: 313:1681; 314:405; 315:2316; 316:604; 323:1217), lo cual obsta a la competencia originaria de la Corte (v. dictamen del 26 de julio de 2005, *in re*, Originario, V. 47, L. XLI “Vallejos, Santos c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”).

En consecuencia, opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 6 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese, comuníquese al señor Procurador General y devuélvase al juzgado de origen.

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

Demanda interpuesta por: **Pepsico de Argentina S.R.L.**

Letrados patrocinante: **Dres. Marcelo Eduardo Bombau y Hugo Pedro Lafalce.**

Demandada: **Municipalidad de Berisso.**

Representante: **Dr. Pablo Ferrario.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal N° 4.**

PROVINCIA DE RIO NEGRO V. NACION ARGENTINA

HONORARIOS: Regulación.

Si bien a los fines regulatorios debe tenerse en cuenta la suma reclamada en el escrito inicial o, en su caso, el importe fijado en el dictamen pericial, corresponde aplicar la previsión del art. 13 de la ley 24.432 si –en un proceso de significación patrimonial genuinamente de excepción– la sujeción estricta, lisa y llana de los mínimos legales previstos en los regímenes arancelarios conduce a un resultado injusto, ya que la adopción de aquel temperamento ocasionaría una evidente e injustificada desproporción, más allá de la encomiable tarea realizada, entre la extensión e importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que sobre la base de aquellas normas habría de corresponder.

HONORARIOS: Regulación.

La decisión que establece los honorarios no resulta una mera operación aritmética, sino que se impone una interpretación armónica que componga, con prudente equilibrio, los distintos parámetros que determina la ley, a efectos de evitar la disociación de la pauta económica, atinente al monto del litigio, de las restantes que informa la normativa arancelaria, entre las cuales se destacan la extensión, calidad, complejidad de la labor profesional, y la trascendencia jurídica, moral y

económica que tiene el asunto o proceso para casos futuros, y para la situación económica de las partes (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

JUECES.

La materia atinente a la regulación de honorarios no resulta ajena al principio según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Derecho a la justa retribución.

La garantía a una justa retribución debe plasmarse mediante la decisión judicial correspondiente que, como tal, importe una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales establecida en los arts. 14 bis y 17 (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

HONORARIOS: Regulación.

De acuerdo al principio sentado en el art. 28 de la Constitución Nacional las garantías contenidas, al respecto, en los arts. 14 bis y 17, resultan vulneradas cuando la regulación establece una retribución en exceso o la disminuye de forma que resulta inconciliable con la tutela establecida en dichas garantías de raigambre constitucional (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

HONORARIOS: Regulación.

La afectación de las garantías contenidas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, en la medida que ocasione una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución, posibilita regular los honorarios por debajo de la escala mínima prevista en el art. 7 de la ley 21.839, de acuerdo a la modificación establecida por el art. 13 de la ley 24.432 (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 523 el Dr. Alberto B. Bianchi y a fs. 524 el consultor técnico de la actora Santiago Sáenz Valiente solicitan que se regulen sus honorarios profesionales por la tarea cumplida en autos.

2°) Que en primer lugar cabe precisar que el presente proceso es susceptible de apreciación pecuniaria en los términos previstos en el art. 6°, inc. a, de la ley 21.839.

3°) Que, como consecuencia de lo expuesto, debería tenerse en cuenta a los fines regulatorios la suma reclamada en el escrito inicial o, en su caso, como se pide a fs. 523/524 el importe fijado en el dictamen pericial (ver demanda fs. 99/119, especialmente, fs. 99/99 vta., punto II, 4 y pericia contable obrante a fs. 343/372, especialmente fs. 372), pero, dada la magnitud de los montos discutidos, ya sea que se estime el de \$ 53.516.809,58 o \$ 34.171.600,14, el Tribunal considera de aplicación la previsión contenida en el art. 13 de la ley 24.432.

Ello es así pues, de acuerdo con la doctrina de esta Corte expuesta en el precedente de Fallos: 324:2586 la sujeción estricta, lisa y llana de los mínimos legales previstos en los regímenes arancelarios conduciría a un resultado injusto en un proceso que, como éste, tiene una significación patrimonial genuinamente de excepción. En efecto, la adopción de aquel temperamento ocasionaría una evidente e injustificada desproporción, más allá de la encomiable tarea realizada, entre la extensión e importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que sobre la base de aquellas normas arancelarias habría de corresponder.

Por ello, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal; lo dispuesto por los arts. 6°, incs. a, b, c y d; 7°, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432 y art. 13 de la última de las leyes referidas; y el precedente de Fallos: 324:2586 ya citado; se regulan los honorarios del Dr. Angel Alberto B. Bianchi, por la dirección letrada de la actora en la suma de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos (\$ 1.155.000).

Asimismo, considerando la tarea cumplida a fs. 373/374 por el consultor técnico de la actora Santiago Sáenz Valiente, se fijan sus honorarios en la suma de ciento diecinueve mil seiscientos pesos (\$ 119.600). Notifíquese.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1°) Que, en atención a lo solicitado, cabe fijar los honorarios del Dr. Angel Alberto Bianchi en cuanto se corresponden con la dirección letrada de la actora y, asimismo, los atinentes a la tarea cumplida en fs. 373/374 por el consultor técnico de la actora Santiago Sáenz Valiente.

2°) Que en cuanto corresponde a su objeto, en el caso, el proceso resulta susceptible de apreciación económica en los términos previstos en el art. 6°, inc. a, de la ley 21.839.

3°) Que, sin embargo, tal circunstancia no trae apareada *per se* la aplicación automática de los porcentuales arancelarios establecidos en el art. 7 de la ley citada, toda vez que la decisión que establece los honorarios no resulta una mera operación aritmética, que prescinde de la adecuada relación con las restantes pautas que establece el art. 6, inc. b y siguientes.

4°) Que ello es así, pues se impone una interpretación armónica que componga, con el prudente equilibrio, los distintos parámetros que determina la ley, a efectos de evitar la disociación de la pauta económica, atinente al monto del litigio, de las restantes que informa la normativa arancelaria, entre las cuales se destacan la extensión, calidad, complejidad de la labor profesional, y la trascendencia jurídica, moral y económica que tiene el asunto o proceso para casos futuros, y para la situación económica de las partes.

5°) Que tal valoración tiene como fin último el establecimiento de una regulación justa, de manera que se concilie la letra y el espíritu de la ley de arancel con el respeto al derecho que, en tal sentido, prevé nuestra Carta Magna en su art. 14 bis.

6°) Que la materia atinente a la regulación de honorarios no resulta ajena al principio, elaborado por el Tribunal, según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos (Fallos: 253:267, entre otros).

7°) Que la garantía a una justa retribución debe plasmarse mediante la decisión judicial correspondiente que, como tal, importe una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales establecida en los arts. 14 bis y 17.

8°) Que de acuerdo al principio sentado en el art. 28 de la Constitución Nacional las garantías contenidas, al respecto, en los arts. citados en el considerando anterior, resultan vulneradas cuando la regulación exorbita la adecuada composición, que debe establecerse, entre las pautas indicadas (considerandos 3° y 4°) al conceder una retribución desproporcionada.

9°) Que tal menoscabo se produce cuando se desconoce esa armonización, mediante la fijación de una retribución en exceso o se la disminuye de forma que resulta inconciliable con la tutela establecida en las garantías de raigambre constitucional mencionadas.

10) Que la afectación de tales derechos, en la medida que ocasione una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución, posibilita regular los honorarios por debajo de la escala mínima prevista en el art. 7 de la ley 21.839, de acuerdo a la modificación establecida por el art. 13 de la ley 24.432.

11) Que, al respecto, en el *sub lite* resulta aplicable el criterio expuesto por esta Corte en Fallos: 324:2586.

Por ello, teniendo en cuenta la labor desarrollada en el principal; lo dispuesto por los arts. 6º, incs. a, b, c y d; 7º, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, y art. 13 de esta última; se regulan los honorarios del Dr. Angel Alberto B. Bianchi por la dirección letrada de la actora en la suma de un millón ciento cincuenta y cinco mil pesos (\$ 1.155.000).

Asimismo, considerando la tarea cumplida a fs. 373/374 por el consultor técnico de la actora Santiago Sáenz Valiente, se fijan sus honorarios en la suma de ciento diecinueve mil seiscientos pesos (\$ 119.600). Notifíquese.

JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI.

CATAMARCA RIOJA REFRESCOS S.A.C.I.F.I. v. FISCO NACIONAL

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Principios generales.

La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. El primero, lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. El segundo, procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2º, incs. 6º y 12º de la ley 48).

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

La mera circunstancia de que la actora hubiese promovido la demanda contra el Estado Nacional, o una de sus dependencias, no justifica la actuación de la justicia federal para tomar intervención en una situación litigiosa cuya naturaleza local es inocultable, toda vez que el conflicto de intereses invocado por aquélla

–tacha de inconstitucionalidad de la tasa por inspección sanitaria e higiénica– lo mantiene sólo con la comuna demandada.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por las personas. Nación.

La acción declarativa tendiente a obtener la inconstitucionalidad de las normas municipales que establecen la aplicación y percepción de la tasa por inspección sanitaria e higiénica, constituye una cuestión de naturaleza local, ajena a la competencia de excepción, al no estar involucrado el Estado Nacional.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas excluidas de la competencia federal.

Las leyes-convenio entre la Nación y las provincias son parte del derecho local, ajeno a la intervención de los jueces federales.

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

PROVINCIAS.

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, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender este tipo de procesos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Catamarca Rioja Refresco S.A.C.I.F.I. interpuso acción declarativa de certeza contra el Fisco Nacional, la Municipalidad del Departamento Capital de La Rioja y la Comisión Federal de Impuestos, a fin de obtener un pronunciamiento que le permita desplegar sus actividades co-

merciales sin someterse al cumplimiento de los deberes formales o sustanciales establecidos por la Intendencia Municipal de la Ciudad de La Rioja, respecto de la aplicación y percepción de la tasa por inspección sanitaria e higiénica establecidos en la ordenanza Nro. 3576.

– II –

A fs. 173, el magistrado a cargo del Juzgado Federal de dicha Provincia, al hacer lugar al planteo de incompetencia efectuado por el Intendente de la ciudad capital y por el fiscal municipal, con fundamento en que la competencia federal es de carácter restrictivo y que una causa de objeto similar se encuentra en trámite ante la justicia ordinaria, decidió remitir las actuaciones al Superior Tribunal local.

Este, a su turno, también se inhibió de conocer en el *sub examine*, al entender que, en virtud de lo normado por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, 4° de la ley 27 y 2° inc. 6°) y 12 de la ley 48, debe prevalecer la competencia federal y que la jurisdicción provincial no se encuentra habilitada para intervenir en aquellas causas en que la Nación sea parte, elevó las actuaciones a la Corte (fs. 179/183).

– III –

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

– IV –

Ante todo, corresponde recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. El primero, lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima. El segundo, procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Consti-

tución Nacional y art. 2°, incs. 6° y 12° de la ley 48 y Fallos: 314:101; 324:1470; 325:1883, entre otros).

Por aplicación de tales principios, pienso que, a fin de resolver la cuestión planteada corresponde analizar si el Estado Nacional se encuentra sustancialmente demandado. Es decir, si, además de ser parte en sentido nominal, tiene un interés directo en el pleito, de manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria. Obviar esta cuestión, tal como ha expresado V.E., importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia federal (v. doctrina de Fallos: 326:1530).

En efecto, al fallar en la causa “Quintela”, V.E. expresó –con cita de otros casos análogos– que la mera circunstancia de que la actora hubiese promovido la demanda contra el Estado Nacional, o una de sus dependencias, no justifica la actuación de la justicia federal para tomar intervenciones en una situación litigiosa cuya naturaleza local es inculcable, toda vez que el conflicto de intereses invocado por aquélla lo mantiene sólo con la comuna demandada (v. sentencia del 24 de agosto de 2004, en la causa E.224, L.XL “Estado Nacional s/ su presentación en autos: Quintela, Ricardo Clemente –intendente de la ciudad capital de la Provincia de La Rioja c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”).

En tal sentido, la cabal comprensión de la causa promovida por Catamarca Rioja Refresco ante la justicia federal demuestra que pretende un pronunciamiento judicial que deje tácitamente establecida la supremacía de las normas constitucionales y legales federales en cuya virtud pueda desplegar sus actividades productivas y comerciales, sin hallarse sometida al cumplimiento de deberes formales o sustanciales establecidos por la intendencia municipal en su ordenanza fiscal e impositiva N° 3576, en lo que concierne a la aplicación y percepción del tributo denominado “Derechos por Inspección Sanitaria o Higiénica” y/o en relación a todo tributo y recaudo administrativo que obstaculice, impida o torne más onerosa la realización de actos de producción, envasado, transporte, distribución y/o venta de efectos comerciales destinados a consumo humano (conf. fs. 148).

Sentado lo anterior, opino que de la exposición de los hechos efectuada en la demanda –a la que corresponde atenerse en virtud de lo establecido en el art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación– surge que se trata de una cuestión de naturaleza local y, en

consecuencia, son insustanciales los argumentos esgrimidos por la actora para involucrar al Estado Nacional a efectos de hacer surgir la competencia de excepción.

No obsta a lo expuesto lo afirmado en torno a que el municipio, cuando dictó la ordenanza cuestionada, desconoció los alcances del “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, aprobado mediante el decreto 1807/93 y ratificado por una ley provincial, en tanto V.E. tiene dicho que las leyes-convenio entre la Nación y las provincias son parte del derecho local, de modo que su violación colisiona con el plexo normativo provincial y es el propio Estado local, mediante la intervención de sus jueces, el que debe evaluar si ha sido violada la legislación enunciada en el párrafo anterior.

Ello es así, en atención a que 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, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender este tipo de procesos sean susceptibles de adecuada tutela por vía del recurso extraordinario (Fallos: 312:282; 312:1297; 314:94; y sentencia del 27 de mayo de 2004 en autos: M. 903; L. XXXIX “Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de certeza” –Fallos: 327:1789–).

– V –

Opino, por lo tanto, que la presente causa debe continuar su trámite ante el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de La Rioja. Buenos Aires, 20 de mayo de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que el Superior Tribunal de Justicia de la pro-

vincia de La Rioja resulta competente para conocer en las actuaciones las que se le remitirán. Hágase saber al juzgado federal de primera instancia con asiento en dicha provincia.

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

RUBEN ALBERTO MUCCIOLO V. NACION ARGENTINA Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Cuestiones de competencia. Generalidades.

A fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, así como también la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si la pretensión consiste en obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la sanción de exoneración y la formulación de una denuncia penal —como consecuencia de un sumario administrativo tildado de doloso— que finalmente fue declarada improcedente por sentencia judicial firme, el proceso debe tramitarse ante la justicia en lo contenciosoadministrativo federal, toda vez que lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de temas reglados por el derecho administrativo.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

— I —

La presente contienda negativa de competencia tiene su origen en la demanda promovida por Rubén Alberto Mucciolo contra la Comi-

sión Nacional de Energía Atómica (en adelante, CNEA) y el Estado Nacional, a fin de obtener el pago de los daños y perjuicios derivados de la sanción disciplinaria de exoneración que le impuso la primera y de la formulación de una denuncia penal en su contra, dispuestas por la resolución CNEA 142/94.

– II –

A fs. 145, el titular del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 1, hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la demandada a fs. 129/137, al considerar que la pretensión tiene su origen en una relación de empleo público y se encuentra regida, *prima facie*, por principios y normas de derecho administrativo. Dicha resolución fue confirmada por la Cámara del fuero (Sala III) en oportunidad de resolver la apelación de fs. 146/147.

A su turno, el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, también se inhibió de conocer al afirmar que, según los términos de la demanda, el actor no persigue la determinación de la legitimidad o ilegitimidad de un acto administrativo sino la reparación de los daños y perjuicios con fundamento en normas del derecho civil (fs. 166/167).

– III –

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) y el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, que V.E. debe resolver, en los términos del art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, cabe recordar que, a fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 306:1056; 308:2230, entre muchos

otros), así como también la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes.

A mi modo de ver, de tal exposición se desprende que su pretensión consiste en obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la sanción de exoneración y la formulación de una denuncia penal –como consecuencia de un sumario administrativo que tilda de doloso– que finalmente fue declarada improcedente por sentencia judicial firme.

En tales condiciones, sin perjuicio de que puedan aplicarse supletoriamente institutos de derecho común, toda vez que lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de temas reglados por el derecho administrativo –entre otros, determinar la causa de los supuestos daños y su legitimidad o ilegitimidad, así como la relación entre aquéllos y el acto administrativo que dispuso la exoneración y la concreción de la denuncia penal–, entiendo que el proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, por intermedio del Juzgado N° 12 que intervino. Buenos Aires, 14 de junio de 2005. *Ricardo O. Bausset.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 12, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 1, por intermedio de la Sala III de la cámara de apelaciones de dicho fuero.

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

CARLOS FERNANDO MICHEL v. PREVISOL ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE JUBILACIONES Y PENSIONES S.A. Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos comunes. Subsistencia de los requisitos.

Si la AFJP ha reconocido que la ANSeS ha asumido su participación en el pago del beneficio jubilatorio del actor en la proporción que le correspondía, el agravio planteado al respecto ha devenido abstracto frente al allanamiento que importa dicha actitud y no cabe que la Corte Suprema se expida sobre la eventualidad de que pudieran plantearse otros casos en el futuro, máxime cuando nada se ha dicho acerca de que el organismo previsional hubiese condicionado su obligación en términos que hicieran necesario un pronunciamiento.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Previsol Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. en la causa Michel, Carlos Fernando c/ Previsol Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. y otros”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que contra la sentencia de la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al confirmar el fallo de la instancia anterior, rechazó la demanda deducida contra la ANSeS y la admitió respecto de Previsol AFJP, que fue condenada a “liquidar” el beneficio de jubilación por invalidez y el retroactivo devengado con más sus intereses, la administradora dedujo recurso extraordinario que, denegado, dio origen a la presente queja.

Que en razón de que la AFJP ha reconocido que la ANSeS ha asumido su participación en el pago del beneficio jubilatorio del actor en la proporción que le correspondía, el agravio planteado al respecto ha devenido abstracto frente al allanamiento que importa dicha actitud y no cabe que el Tribunal se expida sobre la eventualidad de que pudieran plantearse otros casos en el futuro, máxime cuando nada se ha

dicho acerca de que el organismo previsional hubiese condicionado su obligación en términos que hicieran necesario un pronunciamiento.

Por ello, se declara inoficioso emitir pronunciamiento en la presente causa. Notifíquese y archívese.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Previsol AFJP S.A.**, representado por la Dra. **Marcela Lucía Pettis**, con el patrocinio del doctor **Gregorio Badeni**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay**.

OSVALDO PABLO ZARRILLO v. INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS
SOCIALES PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el reclamo de reintegro –por parte de la obra social– de las sumas abonadas por la intervención quirúrgica a que se sometiera el demandante en forma privada.

ACTOS PROPIOS.

Si bien nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, ese comportamiento debe ser deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

ACTOS PROPIOS.

No puede hablarse de consentimiento válido, cuando el mismo consistió en la firma de un formulario impreso, puesto como condición por el sanatorio para practicar al paciente una intervención quirúrgica que se había dilatado conside-

rablemente en el tiempo y que le era absolutamente necesaria, sopesando además que una negativa a suscribirlo, hubiere significado un nuevo retardo; ya que para que sea aplicable la doctrina de los actos propios, es necesario que los actos que se oponen al reclamante hayan sido voluntarios, libres y no hayan estado inducidos por ninguna de las causales que vician la voluntad (error, dolo, coacción física o psíquica, estado de necesidad, etc.) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que entendió que no puede considerarse reprochable, y menos aún generador de responsabilidad, el acudir a la justicia en procura de obtener certeza sobre un punto debatido y de contornos difusos, para asegurarse un accionar conforme a derecho, pues las críticas del recurrente sólo traducen una diferencia con el criterio del juzgador, máxime si se trata del examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que no corresponde a la Corte revisar (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que no hizo lugar al reclamo contra una obra social por el pago efectuado a un profesional independiente, si no se acreditaron requerimientos o intimaciones fehacientes para que se le practicara la intervención quirúrgica bajo apercebimiento de hacérsela realizar por un tercero, y el propio actor admitió no haber informado al PAMI sobre los problemas y desinteligencias surgidos (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Fundamento.

Corresponde rechazar el agravio fundado en la existencia de un enriquecimiento sin causa de la obra social al eludir un gasto al que estaba obligada, si no se probó la negativa a otorgar la prestación ni se acreditó que los importes abonados correspondan a prestaciones cubiertas por la obra social y si son los que se hubiere encontrado obligada a pagar si la intervención se hubiera practicado por un médico y un nosocomio asignados por ella (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).
–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala “A”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, desestimó el recurso interpuesto por la parte actora y confirmó, por otros fundamentos, la sentencia del juez de grado que rechazó la demanda instaurada por el actor contra “Prestaciones Médico Asistenciales S.A.” y contra el Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (v. fs. 460/465).

En autos, el actor reclama el reintegro de las sumas que debió abonar por la intervención quirúrgica a la que se sometiera, de acuerdo a los siguientes hechos: A raíz de ciertos malestares de salud, recurrió a la atención médica del Sanatorio “San Patricio” que le fue asignado por PAMI, perteneciente a la codemandada Prestaciones Médico Asistenciales S.A. Allí le fue diagnosticado un carcinoma en el riñón izquierdo, que requería una intervención quirúrgica en tiempo breve. En esa circunstancia informó a los médicos su condición de “Testigo de Jehová” y firmó un documento de “exoneración de responsabilidades”, en el cual solicitó que no se le hicieran transfusiones de sangre aunque los médicos las consideraren relevantes para su salud o su vida; agregando que quedaban eximidos de responsabilidad los médicos, anesthesiólogos, la administración y el personal médico de Sanatorio San Patricio. No obstante esta declaración, el nosocomio referido solicitó ante la justicia civil, autorización para intervenir quirúrgicamente al paciente sin efectuar transfusiones, la que en primera instancia fue denegada, culminando el proceso con un pronunciamiento de la Cámara Civil que declaró abstracta la cuestión (previa sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se expidió sobre la legitimación del actor para tomar intervención en el proceso voluntario de autorización).

En virtud de la existencia de lo que el paciente consideró que eran dilaciones innecesarias por parte del sanatorio, consultó en forma privada al Dr. Carlos Alberto Rancati, sometiéndose finalmente a una intervención quirúrgica realizada por éste, en el Sanatorio Santa Isabel de la ciudad de Buenos Aires.

Para decidir como lo hizo, la Sala entendió que no se discute en autos si a una persona, dada su condición de Testigo de Jehová, le asiste el derecho de negarse a recibir una transfusión sanguínea, sino, en cambio, si es en virtud de la conducta asumida por los demandados, que el actor se vio impedido de obtener la prestación médica a cargo del organismo previsional; circunstancia ésta que lo habría obligado a recurrir a la atención de un profesional independiente.

Señaló el juzgador que hay en el comportamiento del actor una ostensible contradicción, desde que en ocasión de disponerse a ser intervenido por el Dr. Rancati, suscribió la “Hoja de consentimiento médico terapéutico”, en la que expresamente dijo autorizar, entre otras prácticas, las transfusiones de sangre. Expresó que ello revela un avance del actor contra sus propios actos, conducta que resulta procesalmente inadmisibles, sin que sea óbice a esta conclusión el hecho de que se trate de actuaciones de índole extrajudicial. Va de suyo –agregó– que las condiciones en que efectivamente trabajó el Dr. Rancati, variaron sustancialmente con relación a aquellas en que pretendía ser operado en el Sanatorio San Patricio, y que es presumible que ningún escollo se habría alzado de adoptar el actor igual temperamento frente a este nosocomio, en punto a su previo consentimiento con eventuales transfusiones.

La importancia de este argumento es tal, a juicio de *a quo*, que resulta definitivo para la dilucidación de la litis.

Manifestó que los reparos del sanatorio aparecen atendibles ante la convergencia en el suceso de una voluntad real y lúcida del paciente de no someterse al tratamiento de transfusiones, por un lado, y la razonabilidad de servirse del mismo para prolongar la vida, por otro. Entendió que no puede considerarse reprochable, y menos aún generador de responsabilidad, el acudir a la justicia en procura de, mediante su pronunciamiento, obtener certeza sobre un punto debatido y de contornos difusos, para asegurarse un accionar conforme a derecho. Al margen de la pertinencia o no del acudir de los médicos a los estrados judiciales –prosiguió–, lo que genera posiciones encontradas, aparece comprensible que éstos acudan a los jueces buscando un oportuno “blindaje jurídico”, máxime ante la proliferación de reclamos judiciales de los que son objeto los profesionales de la medicina.

Finalmente, al no considerar generador de responsabilidad al obrar de Prestaciones Médico Asistenciales, llega a idénticas conclusiones

con respecto a la actuación del PAMI, en tanto el actor le achaca culpa “in vigilando”, que naturalmente exige para su configuración el actuar ilícito del dependiente.

– II –

Contra este pronunciamiento, la hija del actor, hizo saber que su padre había fallecido, e interpuso el recurso extraordinario de fs. 476/502 vta. cuya denegatoria de fs. 532, motiva la presente queja.

Reprocha que –a su entender– se hayan dejado de lado cuestiones que son esenciales para la dilucidación de la causa, pues la sentencia –dice– se ha basado en un solo medio de prueba sin analizarlo a la luz de las cuestiones objetivas que surgen de las demás probanzas de autos.

Alega que el actor jamás modificó sus íntimas convicciones, sosteniendo sus creencias hasta el final de sus días, y dentro de ellas la de no ser transfundido. Expresa que no se puede llamar consentimiento informado a la suscripción de una “hoja tipo” que redactan los nosocomios para que, a manera de contrato de adhesión, sean suscriptos por los pacientes. Asevera que el actor firmó ese papel confiando en las garantías verbales que le dieron los médicos de que no se le aplicarían transfusiones, lo cual de hecho ocurrió, y que suscribió el formulario en la premura de la situación sin siquiera leerlo.

Manifiesta que no solo cargó con el peso de su grave dolencia, sino también con el de verse sometido a un proceso sin sentido, ya que, si era como Prestaciones Médico Asistenciales S.A. decía, que no se negaba a intervenir al paciente sin transfusiones, el pedido de autorización no era necesario, y sin embargo, debió deambular aproximadamente ocho meses buscando una solución, lo que implicó una grave presión para el enfermo.

Señala que el Sanatorio San Patricio fijó el 4 de octubre de 1995 como fecha de intervención (según consta en la solicitud de quirófano agregada a fs. 29). Sin embargo –dice–, aduciendo el ardid de una neumonía que era crónica en el actor y que no impedía la intervención, dilató la fecha de cirugía de manera perjudicial, evidenciando que la verdadera causa de la demora en el cumplimiento era tratar de cubrirse de una supuesta responsabilidad por actos todavía no realiza-

dos y lograr, en la terminología del sentenciador, un “blindaje jurídico”.

Sostiene que el incumplimiento de los médicos se operó en octubre de 1995, por lo que poco importaría un hipotético cambio de postura del actor en 1996.

Expone que ello le causó graves perjuicios, pese a lo cual solicitó simplemente un reintegro de aquello que se abonó y que estaba en cabeza de otro sufragar, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de la Obra Social que evitó efectuar un gasto al que estaba obligada y que debió ser afrontado por el propio afiliado.

Afirma que la sentencia, al entender que los reparos del sanatorio eran atendibles, contradice lo que reconoció en orden a que el paciente tiene derecho a negarse a recibir determinada terapia en cualquier circunstancia. Con cita de jurisprudencia, aduce que aquél tiene derecho a elegir el tratamiento médico, por lo que deviene innecesaria e improcedente toda consulta judicial al respecto.

Tratándose de una conducta autorreferente –prosigue–, si los médicos intervinientes hubieran manifestado una objeción de conciencia, el Sanatorio San Patricio en vez de solicitar autorización judicial, debió efectuar los reemplazos o sustituciones que correspondieran, o haber derivado al paciente, otorgando el rechazo conformado para que se tratara en otra institución. Critica que al no darle este rechazo, lo mantuvieron cautivo de una relación quebrantada y le impidieron la chance de recurrir a otro nosocomio para obtener la prestación con la correspondiente cobertura de la Obra Social.

Dice que la sentencia desconoce el especial marco jurídico que le corresponde a la relación médico-paciente, impregnada por la confianza en el ámbito científico y personal del paciente en el profesional. En este contexto, razona que la decisión de demorar el tratamiento debió ser informada al enfermo de cáncer, so pena de incurrirse en un incumplimiento contractual.

Frente a la expresión del juzgador en el sentido de que la “Exoneración de Responsabilidad” resulta insuficiente porque no hay indicios de que se haya prestado el consentimiento informado y de que el paciente efectivamente supiera que la omisión de esa terapéutica podía acarrearle la muerte, replica que en dicho documento manifestó

que no se le hicieran transfusiones de sangre aunque los médicos las considerasen vitales para su salud y su vida, lo que indica claramente –expresa–, por el mismo significado de los términos, que el paciente entendía que su decisión podría afectar sus perspectivas de recuperación e incluso ocasionar su fallecimiento.

Por último, sostiene que estando debidamente acreditado que el actuar de Prestaciones Médico Asistenciales S.A. fue culposo, cae la premisa de ausencia de responsabilidad de la Obra Social, pudiendo extraerse entonces que PAMI es plenamente responsable. Sobre el particular recuerda que la declaración testimonial de Miguel González, empleado de PAMI, da cuenta de que puso en conocimiento de sus superiores de la Obra Social, la dilación del Sanatorio San Patricio en cumplir con su prestación, permaneciendo PAMI en una total y culposa inactividad.

– III –

En cuanto a la doctrina de los propios actos, que invoca la Alzada, procede recordar que el Tribunal tiene dicho que si bien nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, ese comportamiento debe ser deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (v. doctrina de Fallos: 313:367; 316:1802, entre otros).

Es decir que para que sea aplicable la doctrina de los actos propios, es necesario que los actos que se oponen al reclamante hayan sido voluntarios, libres y no hayan estado inducidos por ninguna de las causales que vician la voluntad (error, dolo, coacción física o psíquica, estado de necesidad, etc.). En el caso, para que el consentimiento fuera eficaz, el paciente debiera haber tenido oportunidad de conocer y comprender el significado, alcance y riesgos que implicaba la firma del consentimiento y considerar serena y libremente las ventajas e inconvenientes que se podían presentar.

No puede, entonces, hablarse de consentimiento válido, cuando el mismo consistió en la firma de un formulario impreso (v. fs. 194), puesto como condición por el sanatorio para practicarle al paciente una intervención quirúrgica que por diversas razones se había dilatado considerablemente en el tiempo y que le era absolutamente necesaria, soportando además que una negativa a suscribirlo, hubiere significado un nuevo retardo.

Debo manifestar, sin embargo, que este argumento de la Cámara, no resulta determinante para la solución de la presente causa. En efecto, la sentencia cuenta con otros fundamentos que no fueron debidamente rebatidos por el recurrente, y que tienen entidad suficiente como para ponerla a cubierto de la tacha de arbitrariedad que se le endilga.

– IV –

En ese orden cabe tener presente, como bien lo dijo el juzgador, que en el *sub lite* no se encuentra en tela de juicio si una persona, dadas sus creencias religiosas, tiene el derecho de negarse a recibir una transfusión sanguínea. Es claro que en ese sentido, el artículo 19 de la Constitución Nacional, concede a todos los hombres una prerrogativa según la cual pueden disponer de sus actos, de su obrar, de su propio cuerpo, de cuanto les es propio. Pero no es eso, reitero, lo que se discute en autos, sino que se trata de dilucidar si debido a la actitud de los demandados, el actor se vio impedido de recibir la prestación médica a cargo de la obra social, y como consecuencia de ello se encontró obligado a recurrir a la atención de un profesional independiente.

El *a quo* señaló que, ante una patología quirúrgica de gran envergadura, que habitualmente requiere transfusiones, los reparos del sanatorio demandado tienen que ver, no con que no era posible realizar la operación sin transfundir, sino en miras a la posibilidad, siempre latente en una intervención quirúrgica, que en su transcurso una hemorragia, por ejemplo, vuelva indispensable la provisión de dosis sanguíneas. Más adelante destacó que el médico podría devenir objeto, negándose, por enfrentar sus principios ético-profesionales, a practicar una intervención en la que no le es dado agotar los recursos con que le asiste su ciencia para salvar la vida del enfermo. En virtud de ello entendió que no puede considerarse reprochable, y menos aún generador de responsabilidad, el acudir a la justicia en procura de, mediante su pronunciamiento, obtener certeza sobre un punto debatido y de contornos difusos, para asegurarse un accionar conforme a derecho (v. fs. 462 y vta.).

Las críticas del recurrente a los argumentos que preceden, sólo traducen una diferencia con el criterio del juzgador y no resultan suficientes para rechazar las consideraciones en que se apoya el pronunciamiento recurrido, máxime frente a la excepcionalidad del remedio

que se intenta. Se observa, asimismo, que conducen al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que no corresponde a la Corte revisar (v. doctrina de Fallos: 312:1859; 313:473 y sus citas, entre otros).

En especial, pues el recurrente, tal como lo puso de resalto el Juez de Primera Instancia, no ha aportado al juicio elemento alguno que acredite requerimientos o intimaciones fehacientes al Sanatorio San Patricio para que se le practicara la intervención quirúrgica bajo apercibimiento de hacérsela realizar por un tercero a costa del Sanatorio o de la Obra Social. Y respecto de esta última, como puntualiza la sentencia a fs. 464 vta., el propio actor admitió expresamente haber omitido informar a PAMI sobre los problemas y las desinteligencias surgidas en ocasión de tratar con la restante codemandada (v. respuesta a la primera posición formulada a fs. 285).

Finalmente, en cuanto al agravio relativo a que hubo un enriquecimiento sin causa de la Obra Social porque eludió un gasto al que estaba obligada y fue cubierto por el actor, tal argumento no resulta suficiente para descalificar la sentencia pues, además de no probar que la Obra Social se haya negado a otorgar la prestación, el apelante omitió acreditar si los importes que por diversos conceptos abonó al Sanatorio Santa Isabel y al doctor Rancati por la intervención quirúrgica (v. fs. 42/46), corresponden todos ellos a prestaciones cubiertas por la Obra Social, y si son los que se hubiere encontrado obligada a pagar si la intervención se hubiere practicado por un médico y en un nosocomio asignados por ella.

Por todo lo expuesto, estimo que debe rechazarse la presente queja. Buenos Aires, 18 de marzo de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 11 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por María Cristina Zarrillo en la causa Zarrillo, Osvaldo Pablo c/ Instituto Nacional de

Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otro”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima esta presentación directa. Notifíquese y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que los agravios de la apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos fundamentos esta Corte se remite por razones de brevedad.

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

CARLOS S. FAYT

Recurso de hecho interpuesto por **María Cristina Zarrillo**, representada por la Dra. **Josefina Rita Sica**.

Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 9 y Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 7**.

DELPHIAN S.A. v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

ACLARATORIA.

Corresponde desestimar la aclaratoria si la Corte Suprema revocó la sentencia apelada decidiendo de modo definitivo el pleito, por lo que las costas impuestas no pueden ser sino las irrogadas en la totalidad de las instancias (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que obste a ello la circunstancia de que el Tribunal Fiscal de la Nación haya dispuesto que las costas serían distribuidas por su orden, puesto que tal decisión fue apelada por ambas partes.

ACLARATORIA.

Corresponde admitir el recurso de aclaratoria e imponer las costas en todas las instancias del proceso (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si, al revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda "con costas", la Corte Suprema habría omitido pronunciarse sobre la imposición de las costas correspondientes a las instancias anteriores (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que en atención a que el Tribunal revocó la sentencia apelada decidiendo de modo definitivo el pleito, las costas impuestas no pueden ser sino las irrogadas en la totalidad de las instancias (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que obste a ello la circunstancia de que el Tribunal Fiscal de la Nación haya dispuesto que las costas serían distribuidas por su orden, puesto que tal decisión fue apelada por ambas partes (conf. causa N.30.XXXV "Nobleza Piccardo S.A.I.C. c/ Estado Nacional s/ Dirección General Impositiva", resolución del 7 de diciembre de 2004). Consecuentemente, no se presenta en la especie ninguno de los supuestos contemplados en el art. 166, inc. 2°, del citado ordenamiento ritual.

Por ello, se desestima el pedido de aclaración formulado. Notifíquese y devuélvase como se ordenó a fs. 466.

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

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

Considerando:

Que la parte demandada interpone recurso de aclaratoria con relación a la resolución dictada a fs. 466, con fundamento en que, según afirma, al revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda “con costas”, este Tribunal habría omitido pronunciarse sobre la imposición de las costas correspondientes a las instancias anteriores.

Que en mérito a que en la resolución referida se ha incurrido en la omisión apuntada corresponde admitir el recurso interpuesto e imponer las costas en todas las instancias del proceso (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se resuelve: Admitir el recurso interpuesto e imponer las costas a la demandada en todas las instancias del proceso. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

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

EMPRESA CONSTRUCTORA JUAN M. DE VIDO E HIJOS S.C.A.
v. DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

Si bien las resoluciones sobre medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario

ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que otorgó una medida precautoria con el solo respaldo de las afirmaciones de la actora, pues el *a quo*, al momento de sustentar la verosimilitud del derecho, omitió toda valoración en torno a la presunción de legitimidad de la cual goza la determinación de oficio atacada en cuya virtud no resulta fundado admitir la ilicitud o arbitrariedad del acto sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, la privarían de su validez en derecho.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la consideración de extremos conducentes.

Es descalificable la concesión de una medida cautelar con fundamento en que la determinación de oficio previa, efectuada a los fines del cobro del impuesto, se habría basado en datos correspondientes a otros ejercicios, si dicha determinación abarcó un período que comprende el que está en discusión.

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

MEDIDAS CAUTELARES.

No se ha demostrado el peligro en la demora si la interesada no aportó prueba alguna que permita inferir el concreto perjuicio que pudiera sufrir, y los invocados resultan meramente conjeturales.

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

IMPUESTO: Principios generales.

El examen de la procedencia de las medidas cautelares tendientes a impedir la ejecución fiscal ha de efectuarse con particular estrictez, atento a la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado.

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

IMPUESTO: Principios generales.

En la medida en que su competencia lo autorice, los jueces tienen el deber de contribuir a la eliminación o en todo caso la aminoración del gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva. Medidas precautorias.

No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que hizo lugar a una medida de no innovar tendiente a evitar la ejecución fiscal (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

A fs. 189/193, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia confirmó lo resuelto por la instancia anterior (fs. 153/154) en cuanto hizo lugar a la medida de no innovar solicitada por la empresa constructora Juan M. De Vido e Hijos S.C.A y ordenó a la Administración Federal de Ingresos Públicos – Dirección General Impositiva (en adelante AFIP-DGI), abstenerse de iniciar ejecuciones fiscales por los importes y conceptos determinados en las resoluciones de su Región Resistencia Nros. 1322/99; 226/00 y 248/00.

Para así decidir, sostuvo que no correspondía hacer lugar al planteo de la AFIP-DGI vinculado con la inadmisibilidad formal y sustancial de la demanda contenciosa puesto que, además de la acción de repetición, la actora tenía también expedita la vía prevista en el art. 23 de la ley 19.549.

Por otra parte, entendió que exigir al accionante el pago previo del gravamen determinado de oficio, implicaría obligarlo a abonar una suma considerable, así como negarle tutela judicial, máxime cuando el organismo recaudador no cuestionó la corrección del informe contable de fs. 62/69 que, a su juicio, reflejaría la situación real de la empresa durante el ejercicio 1996.

Concluyó que el *fumus bonis iuris* aparecería suficientemente demostrado por todo lo expuesto y por el citado informe, que tornaría verosímiles las manifestaciones de la actora en el sentido de que durante el ejercicio 1996 no obtuvo ganancias y que las atribuidas por el Fisco lo eran con base en una determinación de oficio previa, efectuada con relación al cobro del Impuesto al Valor Agregado. Así las cosas, concluyó que, aunque tal resolución determinativa hubiera quedado consentida, en el caso se trataba de la percepción de un gravamen distinto y por un período diferente.

Respecto del peligro en la demora, afirmó que los dichos de la AFIP-DGI sustentados en la solvencia moral y patrimonial del Estado, resultaban insostenibles a la luz de las sucesivas normas de emergencia, de consolidación de deudas del Estado, etc.

– II –

Disconforme, la AFIP-DGI interpuso el recurso extraordinario de fs. 196/209, que fue concedido a fs. 220/vta.

Sostuvo, en síntesis, que lo decidido reviste gravedad institucional, puesto que excede el interés individual y perturba la oportuna percepción de la renta pública. Asimismo, expresó que la sentencia en recurso podría servir de precedente en otras jurisdicciones, causando además gravamen irreparable.

Entendió que, en el caso, no se configuran los requisitos necesarios exigidos para el otorgamiento de una medida precautoria como la soli-

citada y que su concesión debió haber sido analizada con carácter restrictivo.

Adujo que el pronunciamiento recurrido es arbitrario y adolece de graves defectos de fundamentación, por no ser una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias de la causa.

Finalmente, alegó que la Alzada se apartó del principio de presunción de legitimidad del cual gozan los actos administrativos y socavó la ejecutoriedad del aquí impugnado, al conceder la cautelar sin que medie probanza alguna de su arbitrariedad o nulidad manifiesta.

– III –

Tiene dicho la Corte que las resoluciones sobre medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas (Fallos: 300:1036; 308:2006; entre otros). Sin embargo, pienso que en el *sub lite* cabe hacer excepción a dicha regla, pues lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas (Fallos: 312:1010; 313:1420; 318:2431; 319:1317; entre otros).

– IV –

La viabilidad de las medidas precautorias, es sabido, se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y dentro de aquellas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 325:2349).

En lo que atañe al *sub examine*, a mi modo de ver, la medida precautoria en crisis fue otorgada con el solo respaldo de las afirmaciones de la actora, pero sin hacer referencia alguna –como era menester– a

lo resuelto en los actos impugnados ni a sus respectivos considerandos.

En tal sentido, observo que el *a quo*, al momento de sustentar la verosimilitud del derecho omitió toda valoración en torno a la presunción de legitimidad de la cual goza la determinación de oficio atacada (Fallos: 320:628; 325:2347) en cuya virtud no resulta fundado admitir la ilicitud o arbitrariedad del acto sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, la privarían de su validez en derecho (Fallos: 325:2347).

A mayor abundamiento, la decisión recurrida sustentó su postura favorable a la protección cautelar en un informe contable, aprobado con salvedades, donde expresamente se manifestó que: "...la información no surge de libros rubricados y sobre los mismos no se han realizado procedimientos de auditoría que permitan aseverar que las cifras definitivas han sido expuestas integralmente" (fs. 59/60).

En idéntico sentido, también se equivoca el *a quo* al señalar que la determinación de oficio previa, efectuada a los fines del cobro del impuesto al valor agregado, se habría basado en datos correspondientes a otros ejercicios, puesto que alcanzó a los periodos 12/95 a 2/98, mientras que la aquí discutida corresponde al período 1996 (conf. res. DV RRRE Nro. 420/98 que luce a fs. 97).

Por otra parte, en lo referente al peligro en la demora, considero que la interesada no aportó prueba alguna que permita inferir el concreto perjuicio que pudiera sufrir y los invocados resultan, a mi modo de ver y como bien señala la AFIP-DGI, meramente conjeturales. Finalmente, sus afirmaciones respecto de que no resulta sostenible el principio de solvencia del Estado colisiona con la inveterada jurisprudencia del Tribunal al respecto (Fallos: 318:1084; 324:1784, entre otros).

Estimo que, en tales condiciones, el *a quo* se apartó del criterio reiteradamente sostenido por la Corte, en torno a la concesión de medidas como la aquí solicitada, según el cual el examen de su procedencia ha de efectuarse con particular estrictez, atento a la afectación que producen sobre el erario público (Fallos: 313:1420; 318:2431, entre muchos otros), pues la percepción de las rentas del Tesoro –en el tiempo y modo dispuestos legalmente– es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos: 235:787; 312:1010).

Además, como sostuvo V.E., debe recordarse que uno de los peores males que soporta el país –como es notorio desde hace tiempo y ha sido denunciado por los órganos políticos del Estado– es el gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene tanto de la evasión como de la demora excesiva e injustificada en el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas (Fallos: 313:1420). Así, en la medida en que su competencia lo autorice, V.E. ha sido clara al recordar que los tribunales tienen el deber de contribuir a su eliminación o, en todo caso, a la aminoración de esos dañosos factores (Fallos: 312:1284), en la bien entendida inteligencia de que lo dicho no implica que no sea posible suspender los efectos de los actos de la Administración Tributaria en caso alguno, sino que tal postergación ha de estar avalada por un análisis serio, detallado y convincente de los defectos insalvables que dicho acto tenga –apreciables aún desde la limitada perspectiva de análisis que brinda el proceso cautelar–, elementos que, como quedó dicho, no surgen del decisorio en recurso.

– IV –

En virtud de lo hasta aquí expuesto, opino que debe dejarse sin efecto la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 14 de julio de 2004. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S.C.A. c/ A.F.I.P. s/ incidente de apelación de medida cautelar”.

Considerando:

Que las cuestiones debatidas en el *sub lite* han sido adecuadamente tratadas en el dictamen del señor Procurador Fiscal, cuyos fundamentos son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI
Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

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 oído el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario, con costas. Notifíquese y devuélvase.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **AFIP**, representada por **los Dres. Miriam Graciela Medina y Pedro Manuel Zarabozo**.

Traslado contestado por **Juan M. De Vido e Hijos S.C.A.**, representado por **el Dr. Alfredo Fernández Begoya**, patrocinado por **el Dr. Sergio A. Martínez**.

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

NERIA LARROQUE DE ORENTRAJCH

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Es formalmente procedente el recurso extraordinario que se dirige contra una resolución emanada del tribunal superior de la causa, que puede equipararse a

sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, en tanto implicaría la restricción de la libertad ambulatoria del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que exige tutela inmediata.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Doble instancia y recursos.

Sin perjuicio de que los agravios vinculados con la inteligencia que el *a quo* asigna a los precedentes de la Corte Suprema para rechazar el recurso de casación se refieren a cuestiones de derecho procesal –como lo son los requisitos de admisibilidad del recurso de casación–, ajenas, como regla, al conocimiento del Tribunal, corresponde hacer excepción a tal principio cuando la solución adoptada se aparta de la doctrina aplicable, y ello puede afectar las garantías judiciales del imputado.

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

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL.

El carácter de “tribunal intermedio” de la Cámara Nacional de Casación Penal para la protección judicial de la Constitución Nacional, constituye el modo de preservar el singular carácter de la actuación de la Corte Suprema, sea porque ante ella pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores sin necesidad de recurrir ante el Tribunal, sea por que el objeto a revisar por ésta ya sería un producto más elaborado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Tribunal superior.

La apelación extraordinaria interpuesta contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal no se dirige contra la sentencia del tribunal superior de la causa.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la resolución que declaró mal concedido el recurso contra la confirmación de la denegatoria de la excarcelación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Casación Penal resolvió declarar mal concedido, por inadmisibile, el recurso interpuesto por la defensa de Neria Larroque de Orentrajch contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, confirmatoria de la denegación de la excarcelación bajo ninguna forma de caución dispuesta por la jueza federal.

Contra esa resolución la defensa dedujo recurso extraordinario, que fue concedido a fojas 20.

– II –

Para rechazar la vía casatoria, la cámara sostuvo que la doctrina que la reconoce como “tribunal intermedio” para la decisión de cuestiones federales, no resulta aplicable en este caso –en que se discute una excarcelación–, toda vez que, según la doctrina sentada por el Tribunal a partir de los precedentes “Rizzo” y “Panceira” (Fallos: 320:2118 y 324:1632), y reafirmada *in re* “Alderete, Víctor Adrián y otros s/ excepción de falta de acción” (Fallos: 326:2514) el pronunciamiento de la cámara de apelaciones no es revisable por un órgano distinto a la Corte.

La defensa alega, por su parte, que esta interpretación resulta contraria a la doctrina establecida por el Tribunal *in re* “Nicolaidis, Cristiano s/ incidente de excarcelación” y “Harguindeguy, Eduardo Albano y otros s/ sustracción de menores –incidente de excarcelación de Emilio Eduardo Massera–” (autos N.473, L. XXXVIII y H. 101, L. XXXVII, del 16 y 23 de marzo de 2004, respectivamente –Fallos: 327:496, 619–), porque, a su juicio, el conocimiento por la cámara de casación es insoslayable cuando el pronunciamiento –equiparable a sentencia definitiva a los fines del artículo 14 de la ley 48 en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa– sea recurrido con argumentos que involucren el debate de una cuestión federal.

Con sustento en que podrían hallarse en juego preceptos constitucionales que regulan el debido proceso y normas que establecen la competencia de esa cámara, y en que reúne los requisitos exigidos por los artículos 14 y 15 de la ley 48, el *a quo* concedió el remedio federal intentado, considerando asimismo la situación de desconcierto acerca de cuál es el tribunal superior de la causa del que debe emanar el pronunciamiento equiparable a definitivo en materia de libertad personal.

– III –

En primer lugar corresponde señalar que en mi opinión, estamos ante un remedio federal que resulta formalmente procedente, pues se dirige contra una resolución emanada del tribunal superior de la causa, que puede equipararse a sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, en tanto implicaría la restricción de la libertad ambulatoria del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que exige tutela inmediata, según la doctrina establecida por V.E. (Fallos: 314:791; 316:1934 y sus citas; 317:1838 y sus citas; 320:2326, entre otros).

Y si bien ello no basta para allanar el acceso a la instancia federal extraordinaria, la apelante cuestiona la inteligencia que el *a quo* asigna a los precedentes del Tribunal para rechazar el recurso de casación, hipótesis que haría viable el recurso federal (Fallos: 311:2778; 316:2379, entre otros).

Cabe agregar que sin perjuicio de que los agravios del recurrente se vinculan con cuestiones de derecho procesal –como lo son los requisitos de admisibilidad del recurso de casación–, ajenas, como regla, al conocimiento de la Corte, en mi opinión, corresponde hacer excepción a tal principio cuando, como en el caso, la solución adoptada se aparta de la doctrina aplicable al *sub lite*, y ello puede afectar las garantías judiciales del imputado (doctrina de Fallos: 324:4123, considerando 5°).

– IV –

Aclarado el punto, debo decir que, a mi manera de ver, la sustancia del planteamiento introducido en este caso, esto es, la determinación de cuál es el órgano jurisdiccional que en el orden procesal penal nacional reviste la calidad de superior tribunal de la causa a los efec-

tos de los recursos extraordinarios regulados por las leyes 48 y 4055 en este tipo de cuestiones –vinculadas con la libertad personal del imputado–, ha quedado resuelta con la decisión del Tribunal que rechazó la presentación directa intentada por la defensa en este mismo proceso –a raíz de la denegación del recurso extraordinario interpuesto contra la decisión de la cámara de apelaciones–, con sustento en que no proviene del superior tribunal de la causa (“Larroque de Orentrajch, Neria s/ excarcelación –causa N° 14.318–”, L. 1640 L. XL, resuelta el 29 de marzo de este año –Fallos:328:612–).

Esto porque el fundamento de esa desestimación demuestra por sí solo el yerro en la inteligencia que el *a quo* asigna a los precedentes del Tribunal para rechazar el recurso de casación.

A mayor abundamiento, me permito señalar que la línea jurisprudencial trazada a partir de “Giroldi” ha destacado el carácter de “tribunal intermedio” de la Cámara Nacional de Casación Penal para la protección judicial de la Constitución Nacional (Fallos: 318:514 y 319:585), que constituye el modo de preservar el singular carácter de la actuación de V.E., sea porque ante ella pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores sin necesidad de recurrir ante la Corte Suprema, sea porque el objeto a revisar por ésta ya sería un producto más elaborado (con cita de Fallos: 308:490, considerando 5°).

Tal es la doctrina de la que no cabe apartarse en este caso, pues en fallos recientes, en los que se verifican circunstancias sustancialmente análogas, el Tribunal estableció que la apelación extraordinaria interpuesta contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelaciones no se dirige contra la sentencia del tribunal superior de la causa (*in re* “Piana, Enrique José s/ incidente de excarcelación”, autos P. 340, L. XL, y “Bertolotto, Miguel Angel José s/ excarcelación” (Fallos: 327:1479), autos B. 1122, L. XXXIX, del 8 de junio y 27 de mayo de 2004, respectivamente; ver asimismo los precedentes “Nicolaidés” y “Harguindeguy”, ya citados).

Esta tesis, por otro lado, es la que se sostuvo, en lo pertinente, en el dictamen de esta Procuración *in re* “Muracciole, Santiago s/ robo en tentativa”, a cuyos términos y conclusiones se remitió el Tribunal el pasado 8 de marzo (autos M. 251 L. XL –Fallos:328:333–), y en esa medida se receptaron *in re* “Chiaradia, Miguel Raúl Ramiro s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, del 3 de febrero (autos C. 16 L. XLI –Fallos:328:21–).

Finalmente, estas pautas jurisprudenciales se afianzan en el reciente pronunciamiento de la Corte al resolver, con su renovada integración, *in re* “Di Nunzio, Beatriz Herminia s/ excarcelación –causa N° 107.572–”, del 3 de mayo último.

En tales condiciones, la negativa del *a quo* a revisar las cuestiones planteadas por el agraviado carece de todo fundamento, en tanto los esgrimidos no se adecuan a las circunstancias y la doctrina aplicable al *sub lite*, lo cual descalifica la decisión como acto jurisdiccional válido.

– V –

Por todo lo expuesto, es mi opinión que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario interpuesto revocando la sentencia apelada y volver las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Buenos Aires, 19 de mayo de 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Larroque de Orentrajch, Neria s/ recurso extraordinario”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones expuestos por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 29/31 a cuyos términos corresponde remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse los autos, para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

DISIDENCIA DE LA SEÑORA
MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello y oído el señor Procurador Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Notifíquese y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso extraordinario interpuesto por **Neria Larroque de Orentrajch**, representado por el **Dr. Nicolás Francisco D'Albora (h)**.

Traslado contestado por el **Dr. Ricardo Gustavo Wechsler, Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunal de origen: **Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional**.

NORBERTO DANIEL MONTEVERDE Y OTROS

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Sentencia definitiva. Concepto y generalidades.

Es equiparable a sentencia definitiva el pronunciamiento que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley por entender que la decisión acerca de que fuera el síndico designado en la quiebra principal quien asumiera la sindicatura en cada uno de los procesos extendidos no causa un agravio insusceptible de reparación ulterior, pues –más allá de que el tribunal del concurso pudiera posteriormente revisar tal decisión en virtud de ulteriores circunstancias de hecho y ajenas a los motivos invocados– ello no compensaría la actuación que se le obligó a cumplir al Banco Central fuera del marco de las funciones expresamente asignadas en ley especial.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestión federal. Cuestiones federales simples. Interpretación de las leyes federales. Leyes federales en general.

Existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inc. 3° del art. 14 de la ley 48, toda vez que se halla en cuestión la aplicación e inteligencia de normas de naturaleza federal –art. 50 de la ley 21.526, modificada por la 22.529– y la decisión impugnada es contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en aquéllas.

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

BANCO CENTRAL.

El art. 50 de la ley 21.526, modificada por la ley 22.529, sólo habilita la sindicatura del Banco Central de la República Argentina en los trámites de extensión cuando las personas alcanzadas por tal decisión son entidades financieras.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, resolvió a fs. 1084/1091 rechazar el recurso extraordinario provincial de inaplicabilidad de ley, planteado a fs. 1045/58 por el Banco Central de la República Argentina.

Para así decidir, en respuesta al planteo del recurrente de que no le correspondía intervenir como síndico en los concursos de personas y sociedades alcanzadas por la extensión de quiebra, cuando éstas no fueran entidades financieras, expresó que la decisión acerca de que sea el síndico designado en la quiebra principal quien asuma la sindicatura en cada uno de los procesos extendidos, no tiene carácter definitivo, ya que dicha cuestión puede renovarse en otra oportunidad o en otro juicio.

Agregó, en coincidencia con el tribunal de segunda instancia, que el mantenimiento de esa sindicatura no obsta a la aplicación del art. 253, parte final, como lo establece el art. 166 de la Ley de Concur-

sos y Quiebras, para que el juez oportunamente, si lo considera conveniente, designe una sindicatura plural, atendiendo al volumen y complejidad del proceso de extensión.

– II –

Contra dicha decisión se interpuso recurso extraordinario a fs. 1107/1112, el que fue concedido a fs. 1115.

Señala el recurrente que se han violentado los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, al afirmar que el asunto traído a revisión no se trata de una sentencia definitiva en los términos de los artículos 278 y 281 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, porque ello importa una clara violación a la garantía del debido proceso y al derecho de defensa en juicio, que guardan relación directa e inmediata con el contenido de la resolución atacada.

Destaca, que el *a quo* ha incurrido en un error de enfoque en punto a lo que debe ser considerado como sentencia definitiva dentro de un proceso universal, claramente diferenciado de los procesos individuales; y es a partir de ello que arribó a conclusiones que no han ponderado las particularidades de la causa.

Señala que la disposición de que el Banco Central de la República Argentina deba desempeñarse como síndico de los procesos de quiebra extendidos, se trata de una decisión que no podrá replantearse nuevamente, por lo que los agravios que genera resultan de imposible reparación ulterior, desde que el argumento utilizado para justificar el carácter no definitivo de la cuestión, basado en los arts 166 y 253 *in fine* de la Ley de Concursos y Quiebras, es insostenible porque tales normas se están aplicando a un supuesto que la ley no permite, esto es que el BCRA sea designado síndico en los procesos de extensión a entidades que no sean financieras, conforme surge del segundo párrafo del inciso a) del artículo 50 de la ley 21.526 (modificada por ley 22.529), que veda bajo todo concepto tal designación en los procesos extendidos salvo que los sujetos se traten de entidades del aludido carácter.

Sostiene, por ello, que la sentencia ha aplicado una norma federal en forma contraria al derecho invocado, lo que torna admisible el presente remedio extraordinario.

Alega, asimismo, arbitrariedad en la resolución que ataca puesto que construye con argumentos meramente dogmáticos y no constituye derivación razonada del derecho vigente con referencia a las circunstancias concretas de la causa.

– III –

Entiendo, ante todo, que media en el caso decisión equiparable a definitiva, por cuanto, contrariamente a lo expuesto por el tribunal, la misma causa un agravio no susceptible de reparación ulterior, por cuanto más allá de que el tribunal del concurso pudiera posteriormente revisar tal decisión en virtud de ulteriores circunstancias de hecho y ajenas a los motivos ahora invocados, ello no compensaría la actuación que se le obligó a cumplir al Banco Central fuera del marco de las funciones expresamente asignadas en ley especial

A su vez, en el caso existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria en los términos del inciso 3° del art. 14 de la ley 48, toda vez que se halla en cuestión la aplicación e inteligencia de normas de naturaleza federal y la decisión impugnada es contraria al derecho que los recurrentes pretenden sustentar en aquéllas.

En cuanto al fondo de la cuestión es nítido que el artículo 50 de la ley 21.526, modificada por la ley 22.529, sólo habilita la sindicatura del Banco Central de la República Argentina en los trámites de extensión cuando las personas alcanzadas por tal decisión son entidades financieras.

Por ello, opino que V. E. debe declarar la procedencia del recurso extraordinario y dejar sin efecto la decisión apelada en lo que respecta a la designación del Banco Central como síndico en los procesos de extensión. Buenos Aires, 6 de diciembre de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Monteverde, Norberto Daniel y otros s/ pedido de extensión de quiebra”.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones efectuadas por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 1122/1123, a cuyos fundamentos y conclusiones cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el fallo, con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Notifíquese.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **Banco Central de la República Argentina en su calidad de síndico liquidador de la Compañía Financiera SIC S.A.**, representado por la Dra. **Claudia M. Zeitunlian**.

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Nación**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca y Juzgado en lo Civil y Comercial N° 1 de Bahía Blanca**.

GREGORIO ROLDAN v. NACION ARGENTINA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Término.

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 suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos formales. Interposición del recurso. Término.

El plazo de diez días fijado por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debe computarse desde la notificación de la decisión recurrida.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Roldán, Gregorio c/ Estado Nacional (SSIPN) s/ sumarísimo”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia del juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay que hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad del decreto 430/00 y condenó al Estado Nacional a reintegrar al actor la suma que hubiera retenido en virtud de esa norma, este último dedujo recurso extraordinario que fue concedido.

2°) Que el Tribunal 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 suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan (Fallos: 286:83; 288:219; 293:438; 295:387; 303:1146; 311:1242; 318:1112; 323:1280, 3919, entre muchos otros).

3°) Que la jurisprudencia reseñada en el considerando anterior resulta plenamente aplicable al *sub examine*, a poco que se advierta que el límite temporal de diez días fijado por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación había transcurrido al momento de la interposición del recurso extraordinario (fs. 34/36), toda vez que corresponde computarlo desde la notificación de la decisión recurrida (fs. 30 vta.). Ese plazo, por lo demás no fue interrumpido por el planteo del recurso de apelación denegado por el *a quo*.

Por ello, se declara mal concedido el recurso extraordinario. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso extraordinario interpuesto por **el Estado Nacional representado por el Dr. Jorge Arturo Curi**.
Tribunal de origen: **Juzgado Federal de Primera Instancia de Concepción del Uruguay**.

OSVALDO RUBEN DELGADO Y OTROS
v. ESTEBAN ROGELIO CERIZOLA Y OTRO

RECURSO DE QUEJA: Trámite.

Corresponde declarar la procedencia de la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en el de hecho, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, por lo que la queja es procedente, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 308:249; 317:1447; 323:813 y 327:516).

Por ello, se declara procedente el recurso de queja y se dispone la suspensión de los procedimientos de ejecución. Reintégrese el depósi-

to de fs. 67. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y librese oficio al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 70 con copia de la presente.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **los demandados**, con el patrocinio de **los Dres. Alejandro Fabián Wajnman y Leandro Hernán Chulak**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 70**.

INDURA ARGENTINA S.A. – MIGUEL E. BADUY

NOTIFICACION.

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.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Trámite.

Si el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado sin haberse notificado debidamente a la parte interesada, corresponde suspender la tramitación de la queja y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que otorgue el traslado pertinente.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que, según surge de las constancias de los autos principales, el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado sin haber no-

tificado a la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) de la interposición de dicho remedio (fs. 399/402 vta.)

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 y atendiendo a las particularidades del *sub lite*, corresponde suspender la tramitación de la presente queja y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que se otorgue traslado a la ANMAT del recurso extraordinario interpuesto por Indura Argentina S.A. y su director técnico.

Por ello, se resuelve: suspender la tramitación de la presenta queja, desagregar los autos principales y devolverlos al tribunal de origen a los fines expresados en el considerando tercero, con copia de la presente resolución. Hágase saber a los apelantes y remítanse.

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

ERNESTO MARTINEZ ARECO

RECURSO DE CASACION.

La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento

de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución y es la que impone la jurisprudencia internacional.

–Los Dres. Petracchi, Highton, Fayt, Lorenzetti y Argibay remitieron a sus votos en el precedente “Casal”–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones materia de recurso guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa C.1757.XL “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo en grado de tentativa –causa N° 1681–”, en la cual he dictaminado con fecha 9 de agosto del corriente.

Por tal motivo, doy por reproducidos, en lo pertinente, los fundamentos expuestos en ese dictamen en beneficio de la brevedad.

En consecuencia, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso y dejar sin efecto la resolución impugnada para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte otra con arreglo a la doctrina allí expuesta. Buenos Aires, 18 de agosto de 2005.
Esteban Righi.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Ernesto Martínez Areco en la causa Martínez Areco, Ernesto s/ causa N° 3792”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 de esta ciudad, condenó a Ernesto Martínez Areco a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del

delito de homicidio simple en concurso ideal con aborto por violencia sobre la mujer embarazada (arts. 79, 87 y 54 del Código Penal, respectivamente).

La decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación –en los términos del art. 456, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación–, en el que sostiene que el fallo contiene vicios de fundamentación que traen aparejada su invalidez, puesto que se trataría de una sentencia arbitraria.

Este recurso fue denegado por el tribunal oral, motivo por el cual se presentó el recurso de queja por casación denegada, que la Sala IV de la cámara respectiva rechazó.

Finalmente, contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que en lo que aquí interesa, surge de las constancias de la causa, que el tribunal oral tuvo por acreditado que el procesado, “el día 1 de enero de 2002, siendo las 12:00 hs., le quitó la vida a su concubina Adriana del Carmen Bustos, quien se encontraba transitando un avanzado embarazo, para lo cual le produjo varias heridas con un arma blanca, en su cuello y miembro inferior izquierdo, en el interior de la Villa 15 de esta ciudad, frente a la casa Nro. 216 de la manzana 28. Como consecuencia de ello, a las 12.25 de ese mismo día, se practicó una cesárea a la víctima en el hospital Santojani, falleciendo la niña que llevaba en su vientre a las 22.00 hs., por asfixia perinatal, cuadro provocado justamente por la hemorragia padecida por su madre debido a las heridas de arma blanca antes mencionadas. Dicha criatura era hija del imputado” (confr. fs. 414/414 vta.).

3°) Que en el recurso de casación, la defensa solicitó que se declarara la nulidad de la sentencia condenatoria, en virtud de su falta de fundamentación en cuanto hace a la valoración de la prueba, ya que no se habían contestado los planteos efectuados sobre la procedencia de aplicación al caso de la figura de emoción violenta, planteo éste que habría sido soslayado en la sentencia, sin merecer un tratamiento adecuado, y descartando la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin motivar esta decisión. Por otro lado, también solicitó la nulidad de la sentencia en orden a la defectuosa fundamentación en la individualización concreta de la pena.

El tribunal oral, a su turno, no hizo lugar al recurso de casación argumentando que los dos agravios esbozados por la defensa “bajo el ropaje de una supuesta –y no demostrada– arbitrariedad de sentencia, la defensa pretende introducir una valoración propia de las pruebas del debate que resulta absolutamente ajena a la materia del recurso casatorio. Es por ello, dada la naturaleza extraordinaria restringida y formal de la impugnación casacional, que este Tribunal, considera que las cuestiones planteadas por la defensa no resultan ser materia revisable por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, tal como lo ha resuelto reiteradamente el Superior en innumerables fallos...”, citando posteriormente numerosos precedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmarían su proceder.

Esta denegación del recurso casatorio, efectuada por el tribunal oral, originó que la defensa presentara la queja correspondiente ante el *a quo*.

4°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la presentación de la defensa, expresó que ésta no había logrado demostrar la tacha de arbitrariedad alegada, coincidiendo con las razones expuestas por el tribunal oral en el auto denegatorio del recurso de casación.

Agregó que “...de la lectura del recurso de casación de la Defensa surge que lo allí planteado se desarrolla dentro del marco de las divergencias con la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, sin hacerse cargo de la concatenación lógica realizada en la sentencia entre cada uno de los elementos evaluados, los que por el contrario, la parte, ataca de manera fragmentada y aislada, para arribar a una conclusión diversa”.

5°) Que tanto en la presentación federal como en la queja originada a raíz de su rechazo, el recurrente manifestó que la decisión apelada, resultaba violatoria de los principios de debido proceso y de defensa en juicio, puesto que se había vulnerado el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior que consagran los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La defensa fundamentó estos agravios en la consideración de que el recurso de casación había sido presentado con el objeto de que el tribunal revisara el razonamiento lógico utilizado en la sentencia con-

denatoria impugnada, con relación a las reglas que deben regir el procedimiento de valoración de los hechos y las pruebas incorporadas al debate, y en su caso estableciera si existieron o no arbitrariedades en el mismo, conforme a los agravios desarrollados.

Sin embargo, plantea la defensa, que el *a quo* rechazó sin más su presentación, recurriendo para ello al empleo de fórmulas dogmáticas y a un rigorismo formal excesivo, omitiendo evaluar la sentencia impugnada y los planteos efectuados por su parte, pese a que su tratamiento se imponía.

Agregó que este proceder, no sólo vulneró los principios del debido proceso y de la defensa en juicio –contenidos en el art. 18 de la Constitución Nacional–, sino que también privó al recurrente del derecho de revisión integral de la sentencia por un tribunal superior, conforme lo interpretan distintas resoluciones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y calificada doctrina.

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente, toda vez que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva, ya que pone fin al pleito, proviene del tribunal superior de la causa, puesto que se impugna el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Casación Penal, y suscita cuestión federal suficiente toda vez que, además de invocarse la doctrina de este tribunal en materia de arbitrariedad de sentencias, se debate en el caso, el alcance otorgado al derecho del imputado de recurrir la sentencia condenatoria consagrado en el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –que forman parte del bloque de constitucionalidad federal en virtud de la incorporación expresa que efectúa el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional–. En virtud de ello, y al hallarse cuestionado el alcance de una garantía del derecho internacional, el tratamiento del tema resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, puesto que la omisión de su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre las normas internacionales invocadas y el pronunciamiento impugnado; y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

7°) Que a los efectos de determinar el alcance otorgado por el tribunal *a quo* a la garantía en cuestión, resulta indispensable en primer

lugar precisar cómo se encuentra regulado en el ámbito nacional el recurso de casación. En este sentido, el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación establece que el recurso de casación es admisible en los supuestos de *inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva e inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad, siempre que, con excepción de los casos de nulidad absoluta, el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto, si era posible, o hecho protesta de recurrir en casación.*

El alcance de este dispositivo legal es materia de interpretación y, de ésta, depende la extensión de la materia revisable en casación. Debe decidirse si la casación es un recurso *limitado* conforme a la versión originaria, en la cual tenía por exclusivo o predominante objetivo la unificación de los criterios jurisprudenciales (su llamado *objetivo político*) o bien, si es un recurso más amplio y, en este último supuesto, en qué medida lo es. Es decir que debe considerarse, hasta dónde la amplitud de su materia podría apartarse de la limitada versión originaria sin afectar la oralidad del plenario, pero dando cumplimiento al requisito constitucional de los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en función del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional.

8°) Que nuestra tradición jurisprudencial en materia procesal penal no responde a lo que se suele denominar *interpretación progresiva* en sentido estricto. En general, no fue la jurisprudencia la que avanzó sobre las leyes procesales, sino que éstas fueron progresando y la jurisprudencia acompañó ese avance. Más bien puede afirmarse que se operó un *acompañamiento jurisprudencial a una legislación lentamente progresiva.*

La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de mani-

fiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales.

En este contexto de legislación progresiva con respeto judicial por los tiempos legislativos se inserta la introducción y la interpretación del alcance del recurso de casación en materia penal.

9°) Que nuestros códigos procesales penales contemplan el recurso de casación, introducido a partir del código de Córdoba de 1940. La casación entró a nuestra legislación procesal como cuña de extraña madera en el orden jurídico, pues su objetivo proclamado en su versión originaria –el mencionado *objeto político*– es poco compatible con la estructura y funciones que la Constitución Nacional asigna al Poder Judicial Argentino.

10) Que la casación europea en su versión originaria –tradicional o clásica– surgió como resultado del control político que en tiempos de la revolución los legisladores franceses quisieron ejercer sobre sus jueces, de los que –con sobrada razón– desconfiaban. Los viejos y degradados tribunales del antiguo régimen –llamados *parlamentos*– fueron reemplazados, y se consideró que era menester cuidar que los nuevos no cayesen en análogos o peores vicios. Con ese objeto se creó un tribunal extrajudicial, junto al legislativo, encargado de romper las sentencias en que los jueces, por vía de interpretación (función que se consideraba usurpadora del poder político), se apartasen del sentido literal de las leyes. La prohibición de la interpretación (o, como máximo, la admisión del solo método de interpretación gramatical) y la casación, son paralelos y necesariamente complementarios. Con el correr de los años y el advenimiento del imperio, se montó un poder judicial altamente burocratizado y jerarquizado, organizado en forma piramidal, del que no cabía esperar que se separase de las leyes pues había sido entrenado en su estricta y repetitiva aplicación (escuela exegetica). En esas circunstancias carecía de sentido mantener un tribunal extrajudicial para controlar la pirámide entrenada en aplicar la ley a la letra, de modo no contradictorio, siempre igual, y, por ende, se consideró llegada la hora de ubicar a este tribunal dentro del propio mecanismo judicial, como su cabeza. El tribunal vigilador de jueces, que el poder político (Parlamento, emperador) había usado al margen del

judicial, pasaba a ser cabeza de éste, siempre en una estructura verticalmente organizada y jerárquica, es decir, corporativa. El tribunal de casación dejó de vigilar a los jueces para pasar a mandarlos. De ese modo se garantizaba –por lo menos teóricamente– el estricto y celoso cumplimiento de la voluntad política expresada en la ley.

11) Que concebida de este modo –y también para no sobrecargar de trabajo al tribunal cupular–, la casación fue la instancia que no entendía de hechos, sino sólo de la interpretación de la ley, para que ésta no se distorsionase en su aplicación, con el objetivo político de garantizar la voluntad del legislador y reducir al juez a la *boca de la ley*. La cúpula jerárquica que coronaba la estructura judicial corporativa rompía las sentencias que se apartaban de esa voluntad política expresada en la letra de la ley. El modelo se extendió rápidamente por Europa y se mantuvo casi invariable hasta la finalización de la segunda guerra mundial.

12) Que este modelo de organización judicial no tiene nada en común con el nuestro. Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional. Los constituyentes norteamericanos, al proyectar el modelo que luego tomaría la Constitución Nacional, no desconfiaban de los jueces, sino del poder central –federal– que creaban. Temían generar un monstruo que lesionase o suprimiese el principio federal. Los derechos consagrados en la Constitución de los Estados Unidos, en su origen, no limitaban las leyes de los Estados, sino sólo las leyes federales. Los norteamericanos se independizaban de la *Corona*, pero no querían instituir un poder central –federal– que en definitiva viniese a ejercer un poder arbitrario análogo. Por ello, dieron a todos los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad de las leyes y, en última instancia, a su Corte Suprema. El Poder Judicial norteamericano no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad; el único elemento de verticalidad fue el *stare decisis*. En lugar de encargar a los legisladores el control de los jueces –como los franceses–, los norteamericanos pusieron a los jueces a controlar a los legisladores.

13) Que se trata, pues, de dos modelos diferentes: *nuestro recurso extraordinario* responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el *recurso de casación* proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un

típico recurso propio de un *Estado legal de derecho*; el recurso extraordinario lo es, de un *Estado constitucional de derecho*.

14) Que el llamado *objetivo político* del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida. La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional. Sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento. Pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino.

15) Que desde 1853 –y pese a las múltiples ocasiones en que se lo ha desvirtuado o desviado– nos rige el mandato de hacer de la República Argentina un Estado constitucional de derecho. Nunca en su sistema se puede concebir un recurso que tienda a quebrar las sentencias de los jueces para imponer una única voluntad interpretativa de la ley, con el afán de no desvirtuar la voluntad política del legislador ordinario. Por el contrario, nuestro sistema conoce desde siempre el recurso que permite a los ciudadanos impetrar de sus jueces la supremacía de la Constitución sobre la voluntad coyuntural del legislador ordinario que se hubiese apartado del encuadre de ésta. En consecuencia, la perspectiva constitucional argentina es, estructuralmente, refractaria al llamado recurso de casación en su limitada versión tradicional u originaria.

16) Que el proceso penal que en la legislación comparada y a partir del modelo napoleónico acompañó a los estados legales de derechos europeos y a sus sistemas judiciales corporativos y verticalmente organizados, es el llamado *mixto*, o sea, el que comienza con una etapa policial e inquisitoria, a cargo de un juez que se pone al frente de la policía de investigación criminal. El plenario acusatorio es público, pero las pruebas del sumario inquisitorio siempre pesan. El viejo modelo del proceso penal napoleónico se extendió por Europa, junto con el modelo judicial vertical y la casación, siendo inseparable de ésta en materia penal.

Por el contrario, el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra Constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público.

Posiblemente sea necesaria –aquí sí– una interpretación progresiva para precisar el sentido actual de la meta propuesta por la Constitución. Habría que determinar si el jurado que ese texto coloca como meta es actualmente el mismo que tuvieron en miras los constituyentes, conforme a los modelos de su época, o si debe ser redefinido según modelos actuales diferentes de participación popular. Pero cualquiera sea el resultado de esta interpretación, lo cierto es que, desde 1853 la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por jurados, como una de las más idóneas para lograr la publicidad. La circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio.

17) Que la casación penal llegó a la Argentina acompañando el modelo procesal penal europeo, considerado en su momento –con toda justicia– como un notorio avance legislativo, lo que no es comprensible si se prescinde de la perspectiva histórica en que se produjo este hecho. La contradicción se explica porque nuestros legisladores del siglo XIX desecharon los proyectos de juicio por jurados y partieron del proceso penal español en el momento más inquisitorio de su historia contemporánea. El procedimiento que se estableció en el ámbito nacional fue escrito, con amplia vigencia del secreto; la instrucción, extremadamente inquisitoria, larga y farragosa; el juez investigador, dotado de enormes poderes. Tal fue el modelo procesal con que Obarrio debió llenar urgentemente un vacío que se hacía insoportable. La República –por vía de sanciones provinciales y del propio Congreso Nacional para la Ciudad de Buenos Aires– se regía por un código penal basado en la mejor tradición liberal europea, la sanción del primer código penal nacional no alteró esa tradición inaugurada por Carlos Tejedor, inspirado en Johann Paul Anselm von Feuerbach y el código de Baviera de 1813. Obarrio era un penalista liberal profundamente inspirado en Francesco Carrara, pero su obra legislativa procesal era requerida porque la República necesitaba códigos con urgencia y no había tiem-

po de modificar la pesada estructura judicial del momento. Por ende, se trataba de un texto eminentemente provisorio, pero que perduró más de un siglo y, además, fue imitado por todas las provincias. La bocanada liberal de Tomás Jofré con los códigos de San Luis primero y de la Provincia de Buenos Aires más tarde, se vio rápidamente neutralizada con la delegación de la actividad instructoria directamente en la policía dependiente del Poder Ejecutivo.

18) Que nuestra legislación procesal penal, durante más de un siglo, se apartó de las líneas que le trazara la Constitución. Incluso, ni siquiera respetó el modelo europeo o francés napoleónico, pues eligió una variante mucho más inquisitoria y mucho menos pública. Lo que no fue más que el producto de la urgencia por codificar el derecho penal y procesal penal después de tres cuartos de siglo de vida independiente, mantuvo vigencia cuando el país había alcanzado el desarrollo cultural y social que superaba los estrechos márgenes de los legisladores de las últimas décadas del siglo XIX. De este modo perdió un siglo un código procesal inspirado en la restauración borbónica.

Durante buena parte del siglo pasado –y en lo federal, hasta fines de ese siglo– no tuvimos el proceso penal propio del sistema de Poder Judicial horizontalmente organizado con control de constitucionalidad (Estado constitucional de derecho). Es más, ni siquiera tuvimos el que era corriente en los poderes judiciales corporativos sin control de constitucionalidad (estados legales de derecho), sino el producto de una coyuntura histórica española mucho más inquisitoria y derogada en su propio país de origen. No necesitábamos la casación, porque en el procedimiento escrito se imponía la apelación, en que el tribunal plural revisaba todo lo resuelto por el juez unipersonal. La unificación interpretativa era ocasional y se llevaba a cabo por medio de la inaplicabilidad de ley y los plenarios.

19) Que sin duda, frente a un proceso penal tan abiertamente inconstitucional y que llevaba más de medio siglo de vigencia, el código de Córdoba de 1940 representó un avance notorio. Trajo el código italiano, pero justo es reconocer que ese modelo, que perfeccionaba el napoleónico con mejor técnica jurídica, aunque proviniese de la obra jurídica del fascismo –valga la paradoja– y fuese propio de un Estado legal de derecho –toda vez que no se podía considerar al *Estatuto Albertino* una Constitución en sentido moderno–, se acercaba mucho más a la Constitución Nacional que el modelo inquisitorio escrito en-

tonces vigente. Dicho código incorporaba el plenario oral, es decir, cumplía el requisito de publicidad en mucha mayor medida que el procedimiento escrito; obligaba a que un tribunal integrado por tres jueces cumpliera con el requisito de inmediación; dificultaba o impedía directamente la delegación del ejercicio real de la jurisdicción y, si bien mantenía la figura inquisitoria del juez instructor, atenuaba en alguna medida sus poderes. Con este texto viajó desde Europa el recurso de casación como inseparable acompañante, para evitar las disparidades interpretativas de la ley entre los tribunales orales de una misma provincia.

20) Que se entendió en ese momento que la doble instancia no era necesaria, por ser costosa y poco compatible con la inmediación del plenario oral. Como lo señala el mismo Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su voto particular en la sentencia del caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica" del 2 de julio de 2004 (párrafo 35, serie C N° 107), se entendió que la doble instancia se compensaba con la integración plural del tribunal sentenciador y éste fue el criterio dominante en los textos que siguen el *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*. De allí que se importase una casación limitada a las cuestiones de derecho y así la entendió buena parte de nuestra doctrina. Pero este razonamiento –al menos en el caso argentino– pasa por alto que si bien la introducción de un modelo procesal menos incompatible con la Constitución Nacional es, ciertamente, mucho mejor que el sostenimiento de otro absolutamente incompatible con ella, no por ello configura todavía el que desde 1853 requiere nuestra ley fundamental y que, además, debe hoy cumplir con el requisito constitucional del *derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior* del art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

21) Que este tribunal también admitió esta interpretación progresiva. En un primer momento –antes de la reforma constitucional y en vigencia del viejo código de procedimientos en materia penal– entendió que el recurso extraordinario era apto para garantizar el derecho al recurso del condenado (confr. Fallos: 311:274). Sin embargo, con posterioridad asumió que a partir de la incorporación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al bloque constitucional –mediante el art. 75, inc. 22–, el recurso establecido en el art. 14 de la ley 48 no satisfacía el alcance del derecho consagrado en el art. 8°, inc. 2°, ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dado que

las reglas y excepciones que restringen la competencia apelada de la Corte impiden que este recurso cubra de manera eficaz el contenido de esta garantía (confr. Fallos: 318:514).

Por este motivo –al que debe agregarse la creación de la Cámara Nacional de Casación como tribunal intermedio–, a partir del precedente indicado, se considera que en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8, inc. 2°, ap. h., de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc. 5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

22) Que el Código Procesal Penal de la Nación siguió el modelo que se había iniciado en Córdoba medio siglo antes, y hasta 1994 era discutible el alcance del art. 456. No existía ningún obstáculo constitucional para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria. La cuestión dependía del alcance que se diese al derecho internacional en el orden jurídico interno. Pero desde 1994, el art. 8.2.h de la Convención Americana y el art. 14.5 del Pacto Internacional pasaron –sin duda alguna– a configurar un imperativo constitucional.

Es claro que un recurso que sólo habilite la revisión de las *cuestiones de derecho* con el *objetivo político* único o preponderante de *unificar la interpretación de la ley*, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional. Pero también es claro que *en la letra del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación*. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria. El texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última. Y más aún: tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia comparadas muestran en casi todos los países europeos una sana apertura del recurso de casación hasta abarcar materias que originariamente le eran por completo extrañas, incluso por rechazar la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, tan controvertida como difícil de sostener.

23) Que la “*inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad*” abarca la inobservancia de las normas que rigen respecto de las sentencias. El art. 404 establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación. El art. 398 establece que las pruebas deben ser valoradas conforme a las reglas de la *sana crítica*. Una sentencia que no valorase las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación. Por ende, *no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta.*

Si se entendiese de este modo el texto del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompasamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas *cuestiones de hecho y prueba*, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas.

24) Que nada impide que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación sea leído en la forma en que exegéticamente se impone y que, por ende, esta lectura proporcione un resultado análogo al consagrado en la doctrina y jurisprudencia alemanas con la llamada teoría de la *Leistungsfähigkeit*, que sería el agotamiento de la capacidad de revisión. *Leistung es el resultado de un esfuerzo y Fähigkeit es capacidad* –la expresión se ha traducido también como *capacidad de rendimiento*–, con lo cual se quiere significar en esa doctrina que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar *todo lo que pueda revisarse*, o sea, por *agotar la revisión de lo revisable*.

25) Que formulada esta teoría, se impone preguntar *qué es lo no revisable*. Conforme a lo expuesto, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y –en el nivel jurídico– porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria, o sea, que el principio republicano de gobierno impide entender un dispositivo constitucional como cancelatorio de otro. En este caso son los textos de la Convención Americana y del Pacto Internacional que no pueden ser interpretados en forma contradictoria: en efecto, los arts. 8.5 de la Convención Americana y 14.1 del pacto exigen la publicidad del juicio, con lo cual están exigiendo la oralidad, que es inseparable condición de la anterior, y, por ende, no puede entenderse que los arts. 8.2.h. de la convención Americana y 14.5 del Pacto Interamericano impongan un requisito que la cancela. Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leistung, del rendimiento del máximo de esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso*.

26) Que se plantea como objeción, que esta revisión es incompatible con el juicio oral, por parte del sector doctrinario que magnifica lo que es puro producto de la inmediación. Si bien esto sólo puede establecerse en cada caso, lo cierto es que, en general, no es mucho lo que presenta la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación. Por regla, buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente, queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que éstos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido, pues a este respecto también el tribunal de casación puede revisar criterios; no sería admisible, por ejemplo, que el tribunal se basase en una mejor o peor impresión que le cause un testigo por mero prejuicio discriminatorio respecto de su condición social, de su vestimenta, etc.

En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación. Ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la intermediación, es decir, *en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar*. Rige a su respecto un principio general del derecho: la exigibilidad tiene por límite la posibilidad o, dicho de manera más clásica, *impossibilium nulla obligatio est*. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que *su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto*.

27) Que con el texto del art. 456 entendido exegéticamente y en armonía con los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional, resulta aplicable en nuestro derecho la teoría que en la doctrina alemana se conoce como del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (*Leistungsfähigkeit*), y con ello se abandona definitivamente la limitación del recurso de casación a las llamadas *cuestiones de derecho*.

Al respecto cabe también acotar que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho siempre ha sido problemática y en definitiva, si bien parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, como se ha demostrado largamente en la vieja clasificación del error en el campo del derecho sustantivo. Ello obedece, en el ámbito procesal, no sólo a que una falsa valoración de los hechos lleva a una incorrecta aplicación del derecho, sino a que la misma valoración errónea de los hechos depende de que no se hayan aplicado o se hayan aplicado incorrectamente las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular esa valoración. O sea, que en cualquier caso puede convertirse una cuestión de hecho en una de derecho y, viceversa, la inobservancia de una regla procesal –como puede ser el beneficio de la duda– puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho. Semejante arbitrariedad contraria abiertamente al bloque constitucional, pues no responde al principio republicano de gobierno ni mucho menos satisface el requisito de la posibilidad de doble defensa o revisabilidad de la sentencia de los arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional.

En este orden de ideas, se ha sostenido que “la estricta exigencia de rigurosa distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación ignora, por un lado, la extrema dificultad que, como regla, ofrece esa distinción, en particular cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, esto es, en la determinación de la relación específica trazada entre la norma y el caso particular” (confr., en general, Piero Calamandrei, “La Casación Civil”, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1945, t. II, págs. 294 y sgtes.). Por otra parte, también pasa por alto el hecho de que, en la mayor parte de los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo está condicionada ya por el juicio normativo que postula (conf. Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”, trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, págs. 54 y sgtes.)” (Fallos: 321:494, voto de los jueces Petracchi y Fayt).

28) Que resulta ilustrativo a los fines expositivos, destacar que este concepto de diferenciación entre cuestiones de derecho y hecho, *vicios in iudicando* y *vicios in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante Casación Nacional.

Los recurrentes en general, advertidos de la política restrictiva en la admisión de recursos, intentan centrar los agravios que desarrollan bajo la fórmula del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, es decir bajo el supuesto de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en casos en los cuales se discuten problemas de subsunción. La verdad, es que gran parte de esos planteos introducen y a su vez versan sobre problemas vinculados con los hechos, con las pruebas y la valoración que se haga de estas, sea para demostrar la existencia o inexistencia de algún elemento del tipo objetivo, del dolo o de elementos subjetivos distintos del dolo que conforman el tipo penal.

Como ya fuera señalado, es difícil, cuando no imposible, realizar esta separación entre cuestiones de hecho y de derecho y, además, es sabido que los defensores, conociendo la renuencia jurisprudencial a discutir agravios vinculados con el hecho o con la prueba y su valoración en el ámbito casacional, tienden a forzar el alcance del inc. 1° del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación. Sin embargo, ubicando el problema en sus correctos términos, estas cuestiones suponen como base interpretativa la conjunción de ambos incisos del artículo

citado, con lo cual no puede realizarse una separación tajante de la materia a revisar. En virtud de ello, para cumplir con una verdadera revisión, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen juris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 invocados para la procedencia del recurso. Por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación.

29) Que en función de lo enunciado y, debido a la inteligencia que corresponde asignar al art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación por imperio de su propia letra y de la Constitución Nacional (arts. 8.2.h de la Convención Americana y 14.5 del Pacto Internacional en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), resulta claro que no pueden aplicarse al recurso de casación los criterios que esta Corte establece en materia de arbitrariedad, pues más allá de la relatividad de la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios –que en definitiva no tiene mayor relevancia–, es claro que, satisfecho el requisito de la revisión por un tribunal de instancia superior mediante el recurso de casación entendido en sentido amplio, esta Corte se reserva sólo la función de corregir los casos en que resulte una arbitrariedad intolerable al principio republicano de gobierno. En general, podría sintetizarse la diferencia afirmando que, en materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto *si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente*, en tanto que incumbe a esta Corte entender sólo en los casos excepcionales en que *directamente no se haya aplicado la sana crítica*. No es la Convención Americana la que exige el recurso del que conoce esta Corte, sino la propia Constitución Nacional. Desde la perspectiva internacional, el conocimiento de la arbitrariedad por parte de esta Corte es una garantía supletoria que refuerza la garantía de revisión, más allá de la exigencia del propio texto de la convención.

30) Que para aclarar en líneas generales el contenido de la materia de casación propio de los tribunales nacionales y provinciales competentes, en la extensión exigida por la Constitución Nacional (garantía de revisión), y diferenciarlo adecuadamente de la materia de arbitrariedad reservada a esta Corte, como complementaria de la anterior exigencia pero no requerida expresamente por el derecho internacional incorporado a la Constitución, es menester reflexionar sobre la regla de la *sana crítica*.

La doctrina en general rechaza en la actualidad la pretensión de que pueda ser válida ante el derecho internacional de los Derechos Humanos una sentencia que se funde en la llamada *libre o íntima* convicción, en la medida en que por tal se entienda un juicio subjetivo de valor que no se fundamente racionalmente y respecto del cual no se pueda seguir (y consiguientemente criticar) el curso de razonamiento que lleva a la conclusión de que un hecho se ha producido o no o se ha desarrollado de una u otra manera. Por consiguiente, se exige como requisito de la racionalidad de la sentencia, para que ésta se halle fundada, que sea reconocible el razonamiento del juez. Por ello se le impone que proceda conforme a la *sana crítica*, que no es más que la *aplicación de un método racional en la reconstrucción de un hecho pasado*.

31) Que aunque a esta tarea no se la desarrolle siguiendo expresamente cada paso metodológico, el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la *historia*. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método –camino– para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: *la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis*. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá más tradicional, que sería la *Introducción al Estudio de la Historia*, del profesor austriaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por *heurística* entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por *crítica externa* comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su *credibilidad*, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado.

Es bastante claro el paralelo con la tarea que incumbe al juez en el proceso penal: hay pruebas admisibles e inadmisibles, conducentes e inconducentes, etc., y está obligado a tomar en cuenta todas las pruebas admisibles y conducentes y aun a proveer al acusado de la posibilidad de que aporte más pruebas que reúnan esas condiciones e inclu-

so a proveerlas de oficio en su favor. La heurística procesal penal está minuciosamente reglada. A la crítica externa está obligado no sólo por las reglas del método, sino incluso porque las conclusiones acerca de la inautenticidad con frecuencia configuran conductas típicas penalmente conminadas. La crítica interna se impone para alcanzar la síntesis, la comparación entre las diferentes pruebas, la evaluación de las condiciones de cada proveedor de prueba respecto de su posibilidad de conocer, su interés en la causa, su compromiso con el acusado o el ofendido, etc. La síntesis ofrece al historiador un campo más amplio que al juez, porque el primero puede admitir diversas hipótesis, o sea, que la asignación de valor a una u otra puede en ocasiones ser opinable o poco asertiva. En el caso del juez penal, cuando se producen estas situaciones, debe aplicar a las conclusiones o síntesis el beneficio de la duda. El juez penal, por ende, en función de la regla de la sana crítica funcionando en armonía con otros dispositivos del propio código procesal y de las garantías procesales y penales establecidas en la Constitución, dispone de menor libertad para la aplicación del método histórico en la reconstrucción del hecho pasado, pero no por ello deja de aplicar ese método, sino que lo hace condicionado por la precisión de las reglas impuesta normativamente.

32) Que conforme a lo señalado, la regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia. Puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y, por ende, *esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por esta Corte*. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento. En el fondo, hay un acto arbitrario de poder.

No obstante, puede suceder que el método histórico se aplique, pero que se lo haga defectuosamente, que no se hayan incorporado todas las pruebas conducentes y procedentes; que la crítica externa no haya sido suficiente; que la crítica interna –sobre todo– haya sido contradictoria, o que en la síntesis no se haya aplicado adecuadamente el beneficio de la duda o que sus conclusiones resulten contradictorias con las etapas anteriores. *La valoración de la sentencia en cuanto a estas circunstancias es tarea propia de la casación y, en principio, no incumbe a la arbitrariedad de que entiende esta Corte*. Sólo cuando las contradicciones en la aplicación del método histórico o en las reglas que lo limitan en el ámbito jurídico sean de tal magnitud que hagan

prácticamente irreconocible la aplicación misma del método histórico, como cuando indudablemente desconozcan restricciones impuestas por la Constitución, configuran la arbitrariedad que autoriza el ejercicio de la jurisdicción extraordinaria por esta Corte.

33) Que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en materia de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar, archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y que, por otra parte, es la que impone la jurisprudencia internacional.

Es esta la interpretación que cabe asignar a la conocida opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se indica que “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado” (informe 24/92 “Costa Rica”, Derecho a revisión del fallo penal, casos 9.328, 9.329, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469, del 2 de octubre de 1992).

34) Que como se ha visto, no es sólo el art. 8.2.h de la Convención Americana el que impone la garantía de revisión. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone: *Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.* Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz. Cabe recordar a nuestro respecto el caso número 11.086, informe 17/94 de la Comisión Interamericana, conocido como *caso Maqueda*. En la especie, con toda razón, la comisión consideró insuficiente la única posibilidad de revisión a través del recurso extraordinario ante esta Corte, dada la limitación y formalidad del

recurso, lo que llevó a que el Poder Ejecutivo conmutase la pena del condenado y la comisión desistiese de la acción, por lo cual ésta no llegó a conocimiento de la Corte Interamericana. El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas se pronunció el 20 de julio de 2000 en la comunicación 701/96 declarando que el recurso de casación español, por estar limitado a las cuestiones legales y de forma, no cumplía con el requisito del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Análogo criterio sostuvo el comité en el caso *M. Sineiro Fernández c/ España* (1007/2001), con dictamen del 7 de agosto de 2003. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos parecía sostener que el recurso de casación legislado en los códigos de la región satisfacía el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana o, al menos, no se había pronunciado abiertamente en otro sentido. La Corte Interamericana de Derechos Humanos despejó toda duda también en el sistema regional, con su sentencia del 2 de julio de 2004 que, en consonancia con lo sostenido en los dictámenes del Comité de Naciones Unidas contra España, consideró que el recurso de casación previsto en la ley procesal de Costa Rica –cuyo código es análogo al nuestro en la materia–, por lo menos en la forma limitada en que operó en el caso que examinó la Corte, no satisfizo el requisito del art. 8.2.h de la Convención Americana. Con cita expresa del Comité de Naciones Unidas contra España, la Corte Interamericana declaró en el caso “*Herrera Ulloa v. Costa Rica*”, ya citado: “*La posibilidad de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho*” (párrafo 164). Y añadía: “*Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida*” (párrafo 165).

35) Que en síntesis, cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas.

Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de

derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

36) Que en el caso que nos ocupa, el tribunal *a quo* rechazó el recurso de casación, al considerar que la defensa intenta ingresar en temas de valoración de la prueba para determinar el juicio de subsunción en la figura de la emoción violenta, como así también en el procedimiento de individualización en concreto de la pena, materia que es propia de los tribunales de juicio, y en principio ajena al ámbito casacional, excepto en supuestos de extrema arbitrariedad.

Estos argumentos, a todas las luces demuestran, que la interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación efectuada por el tribunal inferior en grado restringe el alcance del recurso de casación, en tanto no se avocó a tratar las cuestiones planteadas por la parte, esto es, a determinar la validez de la construcción de la sentencia del tribunal oral y sus fundamentos. En este sentido, puede decirse que no existía obstáculo alguno para que la Casación tratara los agravios expuestos por el recurrente, ya que la inmediación no impedía examinar el razonamiento lógico expresado en la sentencia y el procedimiento de valoración probatoria, tanto para desechar la posibilidad de aplicación de la emoción violenta y del *in dubio pro reo*, como así tampoco impedía revisar la fundamentación realizada al determinarse la clase y cuantía de pena a imponer en el caso.

Por ende, la interpretación del alcance de la materia revisable por vía del recurso de casación efectuada en la sentencia impugnada, no sólo se contrapone con las garantías internacionales mencionadas, sino que tampoco condice con el texto del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, que en forma alguna veda su discusión en el ámbito casacional.

37) Que en consecuencia, el fallo recurrido no sólo no se compadece con lo aquí enunciado, sino que, además resulta arbitrario por carecer

de fundamentación y, en tales condiciones ha de acogerse favorablemente el recurso sin que ello importe abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo, acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal N° 12 de esta ciudad, condenó a Ernesto Martínez Areco a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, como autor penalmente responsable del delito de homicidio simple en concurso ideal con aborto por violencia sobre la mujer embarazada (arts. 79, 87 y 54 del Código Penal, respectivamente).

La decisión fue impugnada por la defensa mediante recurso de casación —en los términos del art. 456, inc. 2°, del Código Procesal Penal de la Nación—, en el que sostiene que el fallo contiene vicios de fundamentación que traen aparejada su invalidez, puesto que se trataría de una sentencia arbitraria.

Este recurso fue denegado por el tribunal oral, motivo por el cual se presentó el recurso de queja por casación denegada, que la Sala IV de la cámara respectiva rechazó.

Finalmente, contra dicha resolución se dedujo recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja.

2°) Que en lo que aquí interesa, surge de las constancias de la causa, que el tribunal oral tuvo por acreditado que el procesado, “el día 1 de enero de 2002, siendo las 12:00 hs., le quitó la vida a su concubina Adriana del Carmen Bustos, quien se encontraba transitando un avanzado embarazo, para lo cual le produjo varias heridas con un arma blanca, en su cuello y miembro inferior izquierdo, en el interior de la Villa 15 de esta ciudad, frente a la casa Nro. 216 de la manzana 28. Como consecuencia de ello, a las 12.25 de ese mismo día, se practicó una cesárea a la víctima en el hospital Santojani, falleciendo la niña que llevaba en su vientre a las 22.00 hs., por asfixia perinatal, cuadro provocado justamente por la hemorragia padecida por su madre debido a las heridas de arma blanca antes mencionadas. Dicha criatura era hija del imputado” (confr. fs. 414/414 vta.).

3°) Que en el recurso de casación, la defensa solicitó que se declarara la nulidad de la sentencia condenatoria, en virtud de su falta de fundamentación en cuanto hace a la valoración de la prueba, ya que no se habían contestado los planteos efectuados sobre la procedencia de aplicación al caso de la figura de emoción violenta, planteo éste que habría sido soslayado en la sentencia, sin merecer un tratamiento adecuado, y descartando la aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin motivar esta decisión. Por otro lado, también solicitó la nulidad de la sentencia en orden a la defectuosa fundamentación en la individualización concreta de la pena.

El tribunal oral, a su turno, no hizo lugar al recurso de casación argumentando que los dos agravios esbozados por la defensa “bajo el ropaje de una supuesta –y no demostrada– arbitrariedad de sentencia, la defensa pretende introducir una valoración propia de las pruebas del debate que resulta absolutamente ajena a la materia del recurso casatorio. Es por ello, dada la naturaleza extraordinaria restringida y formal de la impugnación casacional, que este Tribunal, considera que las cuestiones planteadas por la defensa no resultan ser materia revisable por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, tal como lo ha resuelto reiteradamente el Superior en innumerables fallos...”, citando posteriormente numerosos precedentes de la Cámara Nacional de Casación Penal que confirmarían su proceder.

Esta denegación del recurso casatorio, efectuada por el tribunal oral, originó que la defensa presentara la queja correspondiente ante el *a quo*.

4°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal, al rechazar la presentación de la defensa, expresó que ésta no había logrado demostrar la tacha de arbitrariedad alegada, coincidiendo con las razones expuestas por el tribunal oral en el auto denegatorio del recurso de casación.

Agregó que "...de la lectura del recurso de casación de la Defensa surge que lo allí planteado se desarrolla dentro del marco de las divergencias con la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, sin hacerse cargo de la concatenación lógica realizada en la sentencia entre cada uno de los elementos evaluados, los que por el contrario, la parte, ataca de manera fragmentada y aislada, para arribar a una conclusión diversa".

5°) Que tanto en la presentación federal como en la queja originada a raíz de su rechazo, el recurrente manifestó que la decisión apelada, resultaba violatoria de los principios de debido proceso y de defensa en juicio, puesto que se había vulnerado el derecho a recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior que consagran los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La defensa fundamentó estos agravios en la consideración de que el recurso de casación había sido presentado con el objeto de que el tribunal revisara el razonamiento lógico utilizado en la sentencia condenatoria impugnada, con relación a las reglas que deben regir el procedimiento de valoración de los hechos y las pruebas incorporadas al debate, y en su caso estableciera si existieron o no arbitrariedades en el mismo, conforme a los agravios desarrollados.

Sin embargo, plantea la defensa, que el *a quo* rechazó sin más su presentación, recurriendo para ello al empleo de fórmulas dogmáticas y a un rigorismo formal excesivo, omitiendo evaluar la sentencia impugnada y los planteos efectuados por su parte, pese a que su tratamiento se imponía.

Agregó que este proceder, no sólo vulneró los principios del debido proceso y de la defensa en juicio –contenidos en el art. 18 de la Consti-

tución Nacional–, sino que también privó al recurrente del derecho de revisión integral de la sentencia por un tribunal superior, conforme lo interpretan distintas resoluciones de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos y calificada doctrina.

6°) Que en tales condiciones resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas en la causa C.1757.XL. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–”, (voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni, Maqueda y Lorenzetti), resuelta el 20 de septiembre de 2005, a las que, por razones de brevedad, corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo, acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

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

Considerando:

Que en el caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto por el Tribunal en el expediente C.1757.XL. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–” (voto de la jueza Highton de Nolasco) a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y en concordancia con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen con el fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

Que al caso resulta aplicable, en lo pertinente, lo resuelto el 20 de septiembre de 2005 por el Tribunal en la causa C.1757.XL. “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–” (voto del juez Fayt), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase.

CARLOS S. FAYT.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que en el caso resulta aplicable lo resuelto en el expediente C.1757.XL “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–” (voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti), resuelto el 20 de septiembre de 2005. A sus fundamentos y conclusiones se remite, en lo que sea pertinente.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia recurrida. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte, por quien corresponda, un nuevo fallo con arreglo a la presente. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Las cuestiones debatidas en el presente caso han recibido adecuado tratamiento por parte de la suscripta al emitir voto en el expediente C.1757.XL “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa –causa N° 1681–”, resuelto el 20 de septiembre de 2005, a cuyos fundamentos me remito.

Por ello, y lo concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la resolución recurrida con el alcance que resulta de la presente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que por quien corresponda se dicte el nuevo fallo, acumúlese la queja al principal. Hágase saber y remítase.

CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Ernesto Martínez Areco**, representado por **la Dra. Stella Maris Martínez defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación**.

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

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

RAÚL ALFREDO NAME Y OTRO

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

En materia criminal, la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.

–De los precedentes “Cáseres” y “Mostaccio”, a los que remitió la Corte Suprema–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Defensa en juicio. Procedimiento y sentencia.

El tribunal no puede condenar si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado.

–De los precedentes “Cáseres” y “Mostaccio”, a los que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut resolvió, por unanimidad, denegar los recursos de casación local impetrados contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal de Esquel que condenó a Raúl Alfredo Name y a Dardo Néstor del Pino a las penas de siete y cinco años de prisión, respectivamente, por el delito de robo agravado por el uso de arma en despoblado y en banda, en calidad de coautor el primero y partícipe necesario el segundo (fojas 72/74 vuelta).

Contra ese pronunciamiento, la defensa técnica del imputado citado en último término, interpuso recurso extraordinario federal (fojas 44/67), cuya denegatoria (fojas 68/70) dio origen a la presente queja (fojas 75/90).

– II –

1. En su alegato, el fiscal de juicio, acudiendo a la garantía del *in dubio pro reo* (artículo 4 del Código Procesal Penal local), se abstuvo de formular acusación y pidió la absolución de Del Pino, ya que si bien existía –a su entender– prueba que lo incriminaba, también había otra que lo favorecía. No obstante ello, la cámara se apartó del pedido y, aplicando la doctrina de la “irretractabilidad de la acción penal” (artículo 12 *ibídem*) establecida por el superior tribunal de justicia, dictó sentencia condenatoria.

Esa decisión condujo a la defensa a plantear en casación la nulidad del pronunciamiento por ausencia de acusación fiscal, invocando para ello los principios que surgen de la jurisprudencia sentada por el Tribunal en los autos “Tarifeño”, “García”, “Cattonar”, “Ferreyra”, “Cáseres”, entre otros, por transgresión de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia.

Asimismo, adujo arbitrariedad en el mérito de la prueba indiciaria, pues, a su criterio, el fallo condenatorio habría sido dictado en clara violación a las reglas de la sana crítica racional, con razonamientos

parciales, incongruentes y contradictorios, basados únicamente en la convicción íntima de los jueces.

2. El superior tribunal provincial declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto. Sostuvo, en relación al primer punto en discusión (condena sin acusación), que resultan inaceptables las impugnaciones que desconocen u omiten considerar que las soluciones pretendidas se oponen a la doctrina legal (irretractabilidad de la acción penal) sentada por esa corte. La finalidad del tribunal de casación –prosiguió–, en cuanto le corresponde verificar si la solución impugnada no ha observado o aplicado erróneamente la ley sustantiva, no puede ser alcanzada cuando no se den argumentos jurídicos que persigan cambiar, a favor del interesado, los precedentes jurisprudenciales contrarios a la posición que informa el recurso. Concluyó, en definitiva, que si aquél remedio no es eficaz para modificar la doctrina sentada por ese superior tribunal –porque omite un alegato idóneo que conduzca a esa consecuencia– su intervención no tiene justificación legítima alguna.

Respecto del segundo agravio (arbitrariedad de la sentencia), expresó que, al no haberse señalado en concreto cuáles habrían sido los principios lógicos violados en la valoración de la prueba, ese tribunal se hallaba privado de renovar un nuevo juicio de mérito, por tratarse de una tarea ajena a su jurisdicción extraordinaria.

– III –

En mi opinión, estas consideraciones del tribunal superior no fueron suficientemente controvertidas por la defensa al interponer el remedio federal, pues el recurrente sólo centró su atención en reprochar al *a quo* que no había dado respuesta a la cuestión de fondo (imposibilidad de condena sin acusación), en vez de desarrollar cabalmente el punto consistente en demostrar que su misma parte no había incurrido en defecto de fundamentación, tal como lo objetara la corte provincial; y con nuevos argumentos intentar convencer a dicho tribunal de porqué debía modificar su doctrina de la irretractabilidad de la acción, señalando a ese fin los inconvenientes jurídicos que traería aparejada su aplicación al caso *sub examine*.

Por el contrario, el recurrente se limitó a reproducir los mismos fundamentos, citas de jurisprudencia y reparos basados en cuestiones de hecho y prueba que ya fueran introducidos en la instancia de casa-

ción, donde, a mi modo de ver, obtuvieron debida contestación, siendo rechazados por ausencia de una crítica prolija y concreta de la resolución recurrida.

Estimo que tal deficiencia en el recurso extraordinario importa desatender la doctrina del Tribunal que descalifica la mera reedición por las partes de los argumentos vertidos en instancias anteriores (Fallos: 288:108; 307:2216 y 315:59, entre otros), lo cual también es válido para la queja, puesto que de esa forma este remedio no estaría cumpliendo con el requisito de fundamentación autónoma exigido por el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 315:2896).

Amén de lo expuesto, pienso que no sólo ese defecto formal resultaría, en principio, un obstáculo para la prosperidad del recurso extraordinario interpuesto, sino que, a mi juicio, también refuerza esta idea la omisión de la defensa de cuestionar –en las etapas pertinentes– el apartamiento por la cámara y el *a quo* de los preceptos establecidos por V.E. *in re* “Tarifeño”, con base en el principio de la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte para los tribunales inferiores (Fallos: 307:1094; 311:1644; 319:2061; 323:3085 y 325:1227, entre muchos otros).

Finalmente, creo que la misma suerte deberían correr las invocaciones sobre la arbitrariedad en las cuestiones de hecho y prueba, pues en su recurso directo la parte nada agrega a los argumentos que le fueron contestados por el máximo tribunal provincial.

– IV –

En estas condiciones, entiendo que el remedio federal fue bien rechazado, por lo que V.E. puede desestimar la queja. Buenos Aires, 18 de junio de 2004. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Dardo Néstor del Pino en la causa Name, Raúl Alfredo y otro s/ robo agrava-

do por el uso de arma –causa N° 18.711–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que los agravios traídos a conocimiento del Tribunal en la presente causa son sustancialmente análogos a los tratados en Fallos: 320:1891 y 327:120 a cuyos fundamentos cabe remitirse por razones de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo que fue materia de apelación. Reintégrese el depósito de fs. 93. Agréguese la queja al principal. Hágase saber y devuélvase al tribunal de origen, con el fin de que por quien corresponda, se dicte nuevo fallo conforme a lo resuelto en el presente.

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

Recurso de hecho interpuesto por **Dardo Néstor del Pino**, representado por los Dres. **Gustavo Adolfo Difiori y Hernán Luis Codesal**.

Tribunal de origen: **Cámara Criminal y Correccional de Esquel**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut**.

FRANCISCO FERNANDO NIEVA

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

Si bien el art. 88 de la ley 24.121, en su segundo párrafo suprimió expresamente el motivo de inhibición que se admite del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación, no existe óbice alguno para que como regla procedimental en consonancia con la garantía, se interprete el temor de parcialidad como un motivo no escrito de recusación del juez y a favor del imputado, manteniendo la competencia de la causa dentro del mismo fuero correccional, con el sólo cambio del juez que llevará adelante el debate –quien por regla y para hacer la normativa com-

patible a nivel constitucional– tiene que ser otro de aquel que llevó a cabo la instrucción.

–Los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Argibay remitieron a sus votos en la causa “Llerena”–.

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

La mera circunstancia de que un juez cumpla el cargo de “juez de instrucción” y de “juez de juicio” no significa *per se* una violación a la garantía del juez imparcial y, en definitiva, la cuestión depende de las particularidades de cada caso concreto (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

No puede afirmarse que necesariamente el juez que tuvo el cargo de “juez de instrucción” esté prejuzgando cuando actúa como “juez de juicio”, si no median otras razones que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

CONSTITUCION NACIONAL: Derechos y garantías. Garantía de imparcialidad.

No cabe negar *a priori* que el mismo magistrado que al no haber oposición al pedido fiscal produjo la elevación a juicio –o que decidió entre ese pedido y su oposición por parte de la defensa mediante un auto fundado– pueda eximir de responsabilidad al procesado a resultas de las probanzas del debate en juicio oral y público (arts. 405 a 409 del Código Procesal Penal de la Nación) que permite esclarecer, con suficientes garantías, la responsabilidad penal del imputado (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Las cuestiones materia de recurso guardan sustancial analogía con las examinadas en la causa Z. 81, XXXIII, “Zenzerovich, Ariel F s/ recusación” (Fallos: 322:1941), en la cual esta Procuración General de la Nación dictaminó con fecha 24 de septiembre de 1998. A los fundamentos expuestos en ese dictamen, que comparto y hago míos, remito en lo pertinente y en beneficio de la brevedad.

A ello quisiera agregar que de la lectura de los considerandos 12° y siguientes de la sentencia dictada por V.E. en la causa Q. 162; L. XXXVIII, “Quiroga, Edgardo Oscar s/causa N° 4302”, fallo del 23 de diciembre de 2004 (Fallos: 327:5863), surge, a mi modo de ver, ahora con mayor intensidad, la necesidad de replantear la discusión acerca de si, desde la perspectiva de la garantía de imparcialidad, el juez que intervino durante la instrucción puede actuar luego como juez del juicio oral.

Pienso además que la cuestión de fondo que se halla en debate trasciende del marco de la causa para proyectarse sobre la buena marcha de la administración de justicia, pues se refiere a la compatibilidad del proceso correccional con la garantía del juez imparcial y concierne, por tanto, a un aspecto crucial para la válida tramitación del juicio previo que es, a su vez, condición constitucional para la aplicación de la ley penal. Considero, por ello, a partir del interés institucional del caso, que tampoco resulta aconsejable aplicar un criterio en extremo restrictivo acerca de los recaudos formales de la apelación federal, a fin de habilitar una sentencia de V.E. que ponga fin a la discusión (Fallos: 323:337 y sus citas).

A mérito de lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada. Buenos Aires, 26 de abril de 2005. *Esteban Righi*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Francisco Fernando Nieva en la causa Nieva, Francisco Fernando s/ causa N° 4125”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que al caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa L.486.XXXVI. “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 Código Penal –causa N° 3221–”, del

17 de mayo de 2005 (voto de los jueces Zaffaroni y Highton) (Fallos: 328:1491), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal, con copia del precedente citado. Notifíquese y devuélvase los autos al tribunal de origen con el fin de que por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

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

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE
DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que resultan aplicables al caso las consideraciones vertidas en la causa L.486.XXXVI. “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89, Código Penal –causa N° 3221–” (voto del juez Petracchi) resuelta el 17 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1491), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal, con copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Considerando:

Que resultan aplicables al caso, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa L.486.XXXVI. “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 Código Penal –causa N° 3221–”, (voto del juez Maqueda) resuelta el 17 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1491), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen, a fin de que por quien corresponda se dicte nueva sentencia con arreglo al presente. Acumúlese la queja al principal. Agréguese copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

JUAN CARLOS MAQUEDA.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que resultan aplicables al caso, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la causa L.486.XXXVI. “Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones arts. 104 y 89 Código Penal –causa N° 3221–”, (disidencia parcial de la jueza Argibay) resuelta el 17 de mayo de 2005 (Fallos: 328:1491), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario, se deja sin efecto la sentencia apelada. Acumúlese la queja al principal. Agréguese copia del precedente citado. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase.

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la presente queja se dirige contra la sentencia de la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal que, al confirmar la decisión del titular del Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14, no hizo lugar a la recusación planteada y al posterior planteo de nulidad de la sentencia por la cual Francisco Fernando Nieva fue condenado a la pena de un mes y quince días de prisión. El motivo principal de la queja alude a que “los agravios de la defensa se relacionaron en todo momento con la recusación del juez correccional, en tanto el mismo actuó como juez de instrucción, circunstancia que vulneró la imparcialidad e independencia que debe regir en el juzgamiento”. El fundamento constitucional del recurso articulado por la señora defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación reposa en la garantía constitucional del juez imparcial consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional y diversos tratados de derechos humanos (art. 75, inc. 22).

2°) Que los tratados internacionales en los que el recurrente funda su postura –art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos–, hacen, efectivamente, alusión al principio de imparcialidad del juez. De tal manera, podría sostenerse que establecen que la hipótesis acusatoria y el poder decisor en el juicio deben estar en cabeza de órganos distintos. Ello ha sido receptado por el constituyente argentino, junto a dichos tratados, al reconocer carácter extra poder al Ministerio Público. La creación de ese órgano ha sido la “ley admirable” (según Montesquieu, “Del espíritu de las leyes”, libro 6, capítulo 8, pág. 104 de la edición de Tecnos, Madrid, 1980) que encontraron los estados modernos para garantizar la imparcialidad del juez. Como sostiene Luigi Ferrajoli, la “separación de juez y acusador es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás” (Ferrajoli, Luigi, “Derecho y Razón”, pág. 567 de la edición de Trotta, Madrid, 1995). En el mismo sentido esta Corte Suprema de Justicia se explicó recientemente sobre la importancia de la independencia del

Ministerio Público para conseguir la imparcialidad del juzgador (Fallo “Quiroga, Edgardo Oscar s/ causa N° 4302”, del 23 de diciembre de 2004).

3°) Que de esa forma quedan cumplidas las normas del bloque constitucional invocadas por el recurrente, al existir un Ministerio Público independiente. Con respecto al Poder judicial, entiende esta Corte Suprema de Justicia que dichos preceptos sólo establecen el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial. Es decir, que no resulta imperativa la diversificación del órgano jurisdiccional en la llamada instrucción y en el juicio propiamente dicho.

4°) Que en tanto en la etapa preparatoria prima el poder de impulsar la acción en cabeza del Ministerio Público fiscal, la obligación que le cabe al órgano jurisdiccional durante ese lapso se limita a impedir que en ese impulso se vulneren las garantías que la Constitución reconoce a todos los individuos que habiten el territorio argentino, incluso cuando sean imputados.

5°) Que el adjetivo “imparcial” –que se predica también para ese juez garantizador de derechos– significa que no tiene parte en la contienda que debe decidir. Un juez es imparcial cuando obra como un tercero ajeno a las partes cuyos intereses están trabados en contienda, en este caso, del Ministerio Fiscal y del acusado. El juez no sólo debe ser tercero en relación a las partes concretas sino también respecto al órgano encargado de acusar y, en su caso, al encargado de defender. Ello pues tal independencia “es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos... Esta imparcialidad del juez respecto de los fines perseguidos por las partes debe ser tanto personal como institucional” (Ferrajoli, Luigi, “Derecho y Razón”, pág. 581 de la edición de Trotta, Madrid, 1995; en donde insiste en que sea el fiscal el que investigue).

6°) Que, el recurrente se inspira en la máxima “quien instruye no puede juzgar” y alega, concretamente, lo señalado por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en la causa “De Cubber vs. Bélgica”, sentencia del 26 de octubre de 1984. A ello cabría responder señalando que, posteriormente, la misma Corte Europea en la causa “Hauschildt” resuelta el 24 de mayo de 1989, precisó su doctrina al entender que si bien un juez que actúa en la toma de medidas preliminares y luego interviene en la decisión final puede generar dudas razonables respecto de su imparcialidad, ello no implica que ésta nece-

sariamente se encuentre comprometida, pues el tema debe examinarse de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso. En ese orden de ideas, el tribunal agregó que el mero hecho que un juez o tribunal haya tomado una decisión previa en el caso, incluyendo aquellas concernientes a la detención, no pueden ser consideradas en sí mismas como para justificar temores sobre su imparcialidad. El Tribunal distinguió claramente entre decisiones preliminares que aseguran *prima facie* una base de sospecha y la decisión final en la cual se juzga la conducta del imputado cuando el juez decide en base a la evidencia que ha sido producida y debatida en juicio para considerar al acusado culpable. Si bien en el caso la Corte Europea entendió que se había violado el art. 6 de la convención, no fue relevante para la decisión la actuación sucesiva del juez sino la norma de derecho interno de Dinamarca en la que se fundaron las decisiones previas, circunstancia ésta que de suyo era suficiente para crear dudas sobre la imparcialidad del magistrado. Esta doctrina fue ratificada posteriormente en la causa "Sainte-Marie", pronunciamiento del 16 de diciembre de 1992, en el que, con fundamento en el precedente "Hauschildt" y a la luz de las particularidades del caso examinado, condujo al tribunal a la conclusión de que no había habido violación del art. 6 de la convención. Con posterioridad, otros casos del mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos establecieron que aunque había existido intervención de un sujeto en el marco de la instrucción, esta sola constatación no era motivo suficiente para apartarlo del tribunal de juicio sino que además se valorarían otras formas para determinar la parcialidad (*Pfeifer y Plankl vs. Austria* del 25 de febrero de 1992 serie A N° 227; *Findlay vs. Gran Bretaña* del 25 de febrero de 1997 Rec. 1997-I, N° 30; *Tierce y otros vs. San Marino* del 25 de julio de 2000; *Daktaras vs. Lituania* del 10 de octubre de 2000). Asimismo, en "Padovani", del 26 de febrero de 1993, en "Nortier", del 24 de agosto de 1993, en "Saraiva de Carvalho", del 22 de abril de 1994, y en "Bulut" del 22 de febrero de 1996, el TEDH estimó que no había razones para la sospecha de parcialidad cuando alguno de los jueces sentenciadores realizaron tareas propias de la instrucción.

7°) Que, de lo precedentemente expuesto, cabe concluir que la mera circunstancia de que un juez cumpla el cargo de "juez de instrucción" y de "juez de juicio" no significa *per se* una violación a la garantía del juez imparcial y que, en definitiva, la cuestión depende de las particularidades de cada caso concreto. Es pues sobre tales bases que debe evaluarse la actuación del juez cuestionada en la especie. La señora defensora oficial menciona al auto de procesamiento como una de las

resoluciones en las cuales el juez correccional habría prejuzgado sobre el hecho, en tanto los argumentos utilizados para desestimar las declaraciones de Nieva serían similares a los fundamentos de la sentencia. No obstante, en lo que hace a esta última, la defensa manifiesta su disconformidad con la forma de llevar adelante los interrogatorios y con la forma de evaluar la prueba, y remite finalmente a argumentos genéricos sobre la parcialidad del juez por haber actuado como juez de instrucción.

8°) Que lo dicho no alcanza para demostrar una actuación parcial por parte del juez de grado, en tanto no se entienden vulneradas las disposiciones del bloque constitucional con el sistema de administración de justicia en el cual el mismo juez que controla imparcialmente la instrucción, dicta la sentencia. A mayor abundamiento se indicará que en la presente –y de apartarse al juez correccional nombrando otro en su lugar– se podría producir otro inconveniente en el que también correría riesgo la imparcialidad. No habría garantía de esa existencia si no se verifica la independencia del juez, y ese riesgo existe si el juez que interviene en la causa no es el juez designado previamente por las normas de competencia para entender en el hecho. En tal sentido, el art. 18 de la Constitución Nacional estableció que nadie puede ser juzgado por comisiones especiales ni sacado de los jueces naturales de la causa. En algunas jurisdicciones, buscar un juez distinto para la etapa de juicio significaría o violentar la garantía del juez natural, o intervenir legislativamente creando nuevas estructuras judiciales (algo que el legislador debe evaluar –y ha evaluado– considerando los recursos existentes y las necesidades sociales, educativas, de salud, etc., que el Estado argentino se encuentra obligado a cumplir junto al servicio de justicia).

9°) Que debe tenerse en cuenta que el legislador nacional (como algunos legisladores provinciales) ha establecido un trámite especial para el juicio correccional, con fundamento en que por sus características, especialmente por la de menor importancia de los hechos que se investiga, es el que mejor puede aprovechar las modalidades de un procedimiento de tipo acusatorio (conf. exposición de motivos del Código Procesal Penal de la Nación). Al tratarse de un juicio abreviado resulta, en principio, razonable –además de económico– la actuación de un solo juez. Esto no implica necesariamente que el magistrado, al reunir el cargo de juez de garantías durante la instrucción –para limitar las pretensiones del fiscal– y luego el poder de decisión entre la verificación procurada por la acusación y la falsación de dicha hipóte-

sis por parte de la defensa, tenga una idea preconcebida sobre la hipótesis de culpabilidad del acusado. No cabe establecer una regla abstracta –de aplicación automática– en tal sentido, con apoyo en la aludida duplicación de funciones en las que resulta igualmente importante el cumplimiento de la imparcialidad.

10) Que, por lo tanto, no puede afirmarse que necesariamente el juez que tuvo el cargo de “juez de instrucción” esté prejuzgando cuando actúa como “juez de juicio”, si no median otras razones que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad. Tal conclusión, encuentra inequívoco apoyo en la exégesis integral del Código Procesal Penal de la Nación. En efecto, cabe observar que el juez que ordena el procesamiento sobre la base de la existencia de “elementos de convicción suficientes” que autorizan a estimar que existe un hecho delictuoso en el que el procesado es participe (art. 306, Código Procesal Penal de la Nación), puede sobreseer en los supuestos previstos por el art. 336 del Código Procesal Penal de la Nación que derivan del resultado de la instrucción. Si esto es así respecto de quien es “juez de instrucción” en los delitos que siguen su trámite en el juicio ordinario o no correccional, no hay motivos que autoricen establecer un principio general en sentido contrario en el ámbito del juicio correccional. No cabe negar *a priori* que el mismo magistrado que al no haber oposición al pedido fiscal produjo la elevación a juicio –o que decidió entre ese pedido y su oposición por parte de la defensa mediante un auto fundado– pueda eximir de responsabilidad al procesado a resultas de las probanzas del debate en juicio oral y público (arts. 405 a 409 del código citado) que permite esclarecer, con suficientes garantías, la responsabilidad penal del imputado.

11) Que en la presente causa, y habiéndose sustanciado el proceso correccional mediante el trámite mencionado, no aparece ninguna evidencia en el recurso interpuesto de que el juez en su función de juzgador haya obrado en contra de la garantía o principio de imparcialidad.

12) Que lo expuesto conduce a desestimar la tacha de inconstitucionalidad articulada, así como los agravios atinentes a la violación de tratados internacionales.

Por ello, oído el señor Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Acumúlese la queja al principal. Notifíquese y remítase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Recurso de hecho interpuesto por **la Dra. Stella Maris Martínez, como defensora oficial ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional en lo Correccional N° 14, de esta ciudad.**

FRANCISCO MARIO QUINTANA

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Corresponde desestimar la queja que se limitó a oponer su enfoque acerca de una cuestión estrictamente procesal, como lo constituye la cuestión de determinar si en materia penal resulta factible aplicar la teoría de los actos propios, sin hacerse cargo de todas las razones por las cuales el *a quo*, de acuerdo con las distintas constancias de la causa, desestimó la posibilidad de controversia alguna respecto de la jurisprudencia cuya aplicación había solicitado la asistencia técnica del imputado.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas y actos comunes.

Corresponde rechazar la queja si no parece que los argumentos esgrimidos en el fallo para demostrar la contradictoria conducta asumida por el recurrente carezca tanto de objetividad como de razonabilidad, más aún, si no aparece suficientemente refutada la circunstancia de haberse invocado un precedente sin reparo alguno, tanto al momento de requerir la suspensión de juicio como en el recurso de casación deducido con motivo de su rechazo por falta de consentimiento del fiscal.

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay).

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, rechazó el recurso de casación deducido contra lo resuelto por el Juzgado Correccional de Cuarta Nominación, que concedió a Francisco Mario Quintana el beneficio de la suspensión del juicio a prueba y lo inhabilitó provisoriamente para conducir vehículos automotores por el término de dos años (fs. 551/553, del principal).

Para llegar a esa conclusión, desestimó el planteo de la defensa relacionado con la aplicación de la referida inhabilitación como regla de conducta a partir de una errónea interpretación de los artículos 27 bis y 76 bis del Código Penal, pues ello implicaba cuestionar una consecuencia lógica del criterio sentado por el *a quo* en el precedente “Boudoux”, cuya aplicación al caso había reclamado con anterioridad para la concesión del beneficio de la probation. Asimismo, al considerar a partir de dicha jurisprudencia suficientemente fundada la sentencia en cuanto a la elección y término de duración de la regla de conducta impuesta, desechó los agravios que subsidiariamente se invocaron en tal sentido (fs. 556/561 y 570/579).

Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria a fojas 28/38 de este incidente, dio lugar a la articulación de la presente queja.

– II –

a) En su presentación que en fotocopia luce a fojas 20/27, la asistencia técnica del imputado le atribuye un serio defecto de fundamentación al fallo que, a su juicio, lo torna arbitrario. En este sentido, refiere que su crítica siempre estuvo dirigida a señalar que la aplicación como regla de conducta de la inhabilitación provisoria para conducir automóviles violaba el principio que prohíbe la interpretación analógica de la ley penal –por no encontrarse aquélla contemplada en el artículo 27 bis del Código Penal– así como también las garantías

constitucionales del debido proceso y defensa en juicio, al imponer una pena sin juicio previo.

Agrega que no fueron considerados los argumentos esgrimidos al respecto, tendientes a demostrar que la inhabilitación constituía una pena que se impone coactivamente sin contemplar la voluntad del beneficiario y que, además, no se encontraban presentes en el caso las condiciones de modo y oportunidad para que aquélla se aplique como medida cautelar (art. 361 bis del Código Procesal Penal provincial). Sostiene que el *a quo* se limitó a invocar la “teoría de los actos propios” que, conforme la jurisprudencia y doctrina que cita el apelante a tal efecto, no resulta aplicable a cuestiones de orden público como el derecho penal.

b) Considera también que se parte de un supuesto fáctico inexistente para atribuir una presunta contradicción en la conducta asumida por la defensa, pues contrariamente a lo afirmado en el fallo, la viabilidad de la jurisprudencia sentada en el caso “Boudoux” únicamente fue solicitada para la procedencia del beneficio “...sin necesidad de ordenar la inhabilitación provisoria sino alguna otra de las reglas de conducta legisladas...” (fs. 26).

c) Concluye el recurrente que, sin motivación alguna, se rechazó el agravio vinculado con la deficiente fundamentación respecto de la elección y el término de la regla de conducta impuesta.

– III –

Según mi parecer, los agravios detallados en el párrafo que antecede no pueden prosperar. Pienso que ello es así, pues advierto que el apelante se limitó a oponer su enfoque acerca de una cuestión estrictamente procesal, como lo constituye la cuestión de determinar si en materia penal resulta factible aplicar la teoría de los actos propios, sin hacerse cargo de todas las razones por las cuales el *a quo*, de acuerdo con las diversas constancias de la causa, desestimó la posibilidad de controversia alguna respecto de la jurisprudencia cuya aplicación había solicitado la asistencia técnica del imputado.

Por otra parte cabe destacar que la decisión acerca del fondo del asunto se sustentó en la doctrina expuesta en el precedente “Boudoux” ya citado, según el cual es la posibilidad de establecer la inhabilita-

ción para conducir vehículos la circunstancia que autoriza la suspensión del proceso a prueba en los casos de homicidio o lesiones culposas derivadas del tránsito automotor, y que, insisto, fue expresamente invocada por la propia defensa al solicitar la aplicación de este instituto.

Por lo tanto, más allá de la discusión acerca de la invocación de la teoría de los actos propios en una causa penal, al encontrarse en la inteligencia que inspira el pronunciamiento inescindiblemente unidos la inhabilitación con la suspensión del juicio, no basta sostener, tal como lo hace el recurrente, que este último es un aspecto firme y que aquélla no está incluida entre las reglas de conducta, sino que para cumplir con el requisito de adecuada fundamentación debió al menos demostrar cómo la solución que ahora pretende resulta compatible con el criterio hermenéutico sobre cuya base solicitó y obtuvo oportunamente aquel beneficio. Tal exigencia obedece a la necesidad de considerar a toda sentencia como una unidad lógico-jurídica, cuya parte dispositiva es la conclusión necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuado en sus fundamentos (Fallos: 308:139; 311:509 y 2120; 313:83, entre otros).

En tales condiciones, no parece que los argumentos esgrimidos en el fallo para demostrar la contradictoria conducta asumida por el apelante carezca tanto de objetividad como de razonabilidad, más aún, si no aparece suficientemente refutada la circunstancia de haberse invocado el citado precedente sin reparo alguno, tanto al momento de requerir la suspensión de juicio como en el recurso de casación deducido con motivo de su rechazo por falta de consentimiento del fiscal (fs. 512/513 y 529/533), lo que obsta a la procedencia del recurso extraordinario al no cumplir con el requisito que exige el artículo 15 de la ley 48 (Fallos: 305:171; 307:1752; 311:1695; 312:808).

A ello corresponde agregar que la justificación que también intenta la defensa para demostrar la inexistencia de contradicción en su crítica (apartado II, acápite b), tampoco encuentra sustento en las constancias de la causa y refleja la intención de oponer un enfoque distinto –luego de invocar la aplicación sin reservas de la aludida jurisprudencia– para favorecer la situación procesal del encausado sobre temas de derecho común y procesal local que, en la medida que fueron resueltos con fundamentos de igual naturaleza, más allá de su acierto o error, resultan ajenos a esta instancia extraordinaria e impiden su descalificación como acto judicial (conf. Fallos: 300:391; 301:909; 302:1491; 307:855; 308:2423; 311:1950; 324:4072, entre otros).

Por último, más allá de la defectuosa fundamentación que también cabe advertir en esta presentación directa al no rebatir adecuadamente las razones por las que se denegó el recurso extraordinario en cuanto al último de los agravios detallados en el apartado II (Fallos: 302:183; 304:331; 307:723; 311:133), entiendo que el pronunciamiento impugnado contiene, en este aspecto, motivación suficiente con base en las normas rituales y de fondo que rigen el caso, que descartan la tacha de arbitrariedad alegada.

– IV –

En consecuencia, soy de la opinión que V.E. debe desestimar la presente queja. Buenos Aires, 22 de noviembre de 2004. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la defensa de Francisco Mario Quintana en la causa Quintana, Francisco Mario s/ homicidio culposo –causa N° 8/98–”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos se remite en razón de brevedad.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General, se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

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

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES
DON E. RAÚL ZAFFARONI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador General se desestima la queja. Intímese a la parte recurrente a que, dentro del quinto día, efectúe el depósito que dispone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y bajo apercibimiento de ejecución. Hágase saber y archívese, previa devolución de los autos principales.

E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **la defensa de Francisco M. Quintana**, representado por **el Dr. Carlos M. Lescano Roque**.

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Penal**.

ANTONIO SALAS Y OTROS V. MARCELO OSCAR CARAMES

RECURSO DE REPOSICION.

Corresponde desestimar el pedido de reposición contra la anterior decisión de la Corte si los planteos resultan meramente conjeturales y lo decidido no causa un perjuicio irreparable ya que, de configurarse la situación descripta por el interesado, eventualmente cuenta con la posibilidad de recurrir a los remedios que el ordenamiento procesal pone a su disposición para la defensa de sus intereses.

RECURSO DE REPOSICION.

Las decisiones de la Corte Suprema no son, como regla, susceptibles de reposición.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que contra la decisión de esta Corte que dispuso diferir la consideración de la presente queja –en la que se objeta la sentencia que condena a pagar la deuda por aplicación del principio del esfuerzo compartido– hasta que las cuestiones vinculadas con las leyes 25.798 y 25.908 fueran resueltas en forma definitiva, a cuyo efecto ordenó remitir las actuaciones principales al tribunal de origen y que la parte informara al respecto para evitar la caducidad de la instancia (fs. 38), el apelante solicita que se revoque dicha decisión porque sostiene que le causa un gravamen irreparable (fs. 40/41).

Que al margen de que es criterio reiterado que las decisiones del Tribunal no son, como regla, susceptibles de reposición, no se presentan en el caso circunstancias excepcionales que autoricen hacer excepción a dicha doctrina. Los planteos de la parte resultan meramente conjeturales y son inadmisibles para modificar lo resuelto, máxime cuando lo decidido no le causa un perjuicio irreparable pues, de configurarse la situación descripta por el interesado, eventualmente cuenta con la posibilidad de recurrir a los remedios que el ordenamiento procesal pone a su disposición para la defensa de sus intereses (Fallos: 305:1391; 314:853; 321:3394, entre otros).

Por ello, se desestima el pedido de reposición de fs. 40/41. Notifíquese y siga la causa según su estado.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

Recurso de hecho interpuesto por **Marcelo Oscar Carames, con el patrocinio de los Dres. Diego Pablo Póvolo y Gustavo M. Peticaro.**

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 2.**

TECNO ALIMENTARIA S.A.

RECURSO EXTRAORDINARIO: Principios generales.

El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la decisión de primera instancia que reguló los honorarios de la sindicatura y su letrado es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Interpretación de normas locales de procedimientos. Costas y honorarios.

Si bien lo relativo a la aplicación de leyes arancelarias y la regulación de honorarios efectuada por los jueces, remite al análisis de cuestiones de hecho e interpretación de normas de derecho común que no habilitan de por sí el recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido, generándose con ello la violación a derechos de especial consagración constitucional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la regulación de honorarios practicada por el tribunal de primera instancia invocando el art. 13 de la ley 24.432 que habilita a los jueces a apartarse de los mínimos establecidos en la ley de arancel si no dio cumplimiento al presupuesto que contiene la misma disposición legal, que impone que para ello el tribunal deberá indicar, bajo sanción de nulidad, el fundamento explícito y circunstanciado de las razones que justifiquen tal decisión (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

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

RECURSO EXTRAORDINARIO: Requisitos propios. Cuestiones no federales. Sentencias arbitrarias. Procedencia del recurso. Defectos en la fundamentación normativa.

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que redujo el honorario a una cifra equivalente a casi el uno por mil del monto del juicio, ya que la disposición del art. 13 de la ley 24.432 permite exclusivamente apartarse de los montos o porcentajes mínimos establecidos en los regímenes arancelarios pero no de la base regulatoria implicada en cada caso (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, resolvió confirmar la decisión de primera instancia que reguló los honorarios de la sindicatura y su letrado por su actuación en el incidente de revisión del crédito reclamado por la acreedora “AFIP” contra la fallida “Tecoalimentaria S.A.” (ver fs. 13/14 y 1,2 de este cuadernillo).

Para así decidir el *a quo* señaló que resultaba prudente aplicar la directiva del artículo 13 de la ley 24.432, que habilita a los jueces a regular los honorarios de los profesionales que intervinieron en el proceso, prescindiendo de las reglas establecidas en la ley arancelaria, cuando la naturaleza, tiempo, alcance, calidad o resultado de la tarea realizada o los valores involucrados indicaren que la aplicación estricta, lisa y llana de sus pautas evidencia una injustificada desproporción entre el trabajo efectivamente cumplido y la retribución que en virtud de aquellas normas arancelarias habría de corresponder.

– II –

Contra dicha decisión se interpuso por la sindicatura y su letrado recurso extraordinario por arbitrariedad de sentencia, al considerar que el fallo era descalificable por carecer de fundamentos suficientes, haberse apartado injustificadamente de la legislación aplicable al caso y afectar el derecho de propiedad de los apelantes cuando regula los honorarios con una inadmisibles desproporción con los montos mínimos establecidos por la ley de arancel.

– III –

V. E. tiene reiteradamente dicho que lo relativo a la aplicación de leyes arancelarias y la regulación de honorarios efectuada por los jueces, remite al análisis de cuestiones de hecho e interpretación de normas de derecho común que no habilitan de por sí el remedio excepcional. Empero, ha hecho excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto

jurisdiccional válido, generándose con ello la violación a derechos de especial consagración constitucional.

Pienso que en el caso se configura tal supuesto de excepción por cuanto el fallo que confirma la regulación de honorarios practicada por el tribunal de primera instancia, invoca la norma que habilita a los jueces a apartarse de los mínimos establecidos en la ley de arancel, pero sin dar cumplimiento al presupuesto que contiene la misma disposición legal, que impone que para ello el tribunal deberá indicar, bajo sanción de nulidad, el fundamento explícito y circunstanciado de las razones que justifiquen tal decisión.

Advierto asimismo que el fallo cuestionado hace alusión a la aplicación al caso del artículo 6° de la ley 21.839, sin mencionar qué pauta de las allí establecidas tuvo en cuenta para confirmar la regulación practicada, lo que resultaba necesario en virtud de que se apartaba de los mínimos establecidos en la ley de arancel y la determinación de los honorarios importó reducirlos a casi un diez por ciento de lo que hubiera correspondido por la aplicación de tales mínimos.

Cabe poner de resalto que tal fundamentación devenía imprescindible, pues lo contrario implicaría admitir que la determinación de los honorarios está sujeta a la mera voluntad o arbitrio de los jueces, lo que colisiona con la doctrina de V. E. sostenida en el precedente “Fisco Nacional DGI c/ El Hogar Obrero Cooperativa de Consumo Ltda.” F.167, L. XXXIV, sentencia del 10 de mayo de 1999, que fue invocada oportunamente por los apelantes y de la cual el fallo no se hace cargo de modo alguno.

Por ello, opino que V. E. debe hacer lugar a la presente queja, admitir el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto el decisorio apelado y mandar se dicte una nueva sentencia con ajuste a derecho. Buenos Aires, 29 de marzo de 2004. *Felipe Daniel Obarrio*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Miguel Weinreiter y Jorge Miguel en la causa Tecno Alimentaria S.A. s/ quiebra s/ inci-

dente de revisión promovido por el Fisco Nacional”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

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

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, previa devolución de los autos principales, archívese.

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

DISIDENCIA DEL SEÑOR
MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos corresponde remitir por razón de brevedad, cabiendo solamente agregar a ellos que la disposición del art. 13 de la ley 24.432 permite exclusivamente apartarse de los “...montos o porcentuales mínimos establecidos en los regímenes arancelarios...”, pero no de la base regulatoria implicada en cada caso, lo cual manifiestamente ha ocurrido en la especie pues la reducción del honorario a una cifra equivalente a casi el uno por mil del monto del juicio sólo tiene cabal explicación en un palmario desconocimiento de dicha base de cálculo.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado.

Con costas (art. 68, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

NAPOLEON ALVAREZ ALVARADO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.

En lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia originaria de la Corte, establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, encuentra su justificación en la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérseles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.

Para promover la competencia originaria en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso o bien que el hecho a investigarse, por sus características, hubiera afectado el desempeño de las actividades propias de la embajada o de sus funcionarios.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Agentes diplomáticos y consulares.

Resultan ajenas a la competencia originaria del Tribunal las actuaciones originadas con la denuncia formulada por el embajador de la República de Honduras en el país, por la posible comisión del delito de amenazas.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Llegan las presentes actuaciones a esta Procuración General de la Nación a fin de dar cumplimiento a la intervención conferida en los términos del artículo 180 del Código Procesal Penal de la Nación, con motivo de la denuncia formulada ante la Corte por Napoleón Alvarez Alvarado, embajador de la República de Honduras en el país, por la posible comisión del delito de amenazas

En ella refiere haber recibido en el correo electrónico de la legación, un mensaje por el que ofrecen una recompensa de cien mil dólares estadounidenses “por la captura de funcionarios del gobierno de Honduras y civiles de esa nacionalidad”, acusados de haber participado en el presunto secuestro extorsivo de un ciudadano argentino en Tegucigalpa.

Asimismo, manifiesta que al requerir información a la dirección indicada en el mensaje, recibieron uno nuevo con tono amenazante, que hace referencia a “una forma no convencional de hacer justicia”.

V. E. tiene establecido que en lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia originaria de la Corte, establecida en el artículo 117 de la Constitución Nacional, encuentra su justificación en la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérseles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones (Fallos: 310:567 y 322:1809, entre otros).

Sin perjuicio de ello, el Tribunal tiene resuelto que para promover su competencia originaria en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso o bien que el hecho a investigarse, por sus características, hubiera afectado el desempeño de las actividades pro-

pías de la embajada o de sus funcionarios (Fallos: 317:1121 y sus citas), circunstancias que no se advierten en el caso.

En tales condiciones, opino que esta causa resulta ajena a la competencia del Tribunal (Fallos: 306:988; 311:916, 2125; 324:3696, 3853 y C. 340, XXXIX *in re* “Cónsul honorario de Francia s/ su denuncia de delito contra la libertad” resuelta el 30 de marzo de 2004).

Por lo demás, pongo en conocimiento de V. E. que con fecha 7 de marzo del corriente año, se recibió en esta Procuración General de la Nación noticia del hecho de que se trata, proveniente del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación, y que el mismo fue puesto en conocimiento del Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, a fin de que promueva las investigaciones que estime correspondan. Buenos Aires, 11 de marzo del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos cabe remitirse en razón de brevedad, se declara que esta causa es ajena a la competencia originaria de esta Corte.

Por ello, sin perjuicio de lo puesto de manifiesto a fs. 5 vta., corresponde remitir esta causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, a sus efectos. Hágase saber y cúmplase.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

AZUCARERA ARGENTINA C.E.I. S.A. v. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

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 un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que 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.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

No reviste el carácter de “causa civil” la demanda tendiente a obtener la declaración de nulidad de la venta de un inmueble efectuada por subasta judicial, la cancelación o rectificación de la matrícula registral erróneamente abierta por la provincia y una indemnización por los daños y perjuicios derivados de dicho accionar, pues las dos primeras pretensiones tienen por objeto la revisión de actos dictados por las autoridades provinciales y el reclamo por daños y perjuicios se encuentra condicionado al resultado final de aquéllas.

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

DAÑOS Y PERJUICIOS: Responsabilidad del Estado. Casos varios.

Para reconocer la posibilidad de responsabilizar al Estado por error judicial, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error. Ello es así, pues de lo contrario la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de daños y perjuicios por error del registro, toda vez que su determinación depende de lo

que se resuelva previamente en sede local acerca de la cancelación o rectificación de la matrícula registral (arts. 36 y 38 de la ley 17.801, que establece el régimen de los registros de la propiedad inmueble en el ámbito nacional).

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

ACUMULACION DE ACCIONES.

Frente a un supuesto de acumulación de acciones sucesivas, subordinadas o accesorias en sentido amplio, la subordinada no puede ser admitida si es desestimada la principal.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de naturaleza local, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

El art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su rai-gambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

S.A. Azucarera Argentina C.E.I., con domicilio en la Capital Federal, en su carácter de titular de un campo denominado “Finca Las Moras”, ubicado en la Provincia de Tucumán, deduce demanda contra dicho Estado local, contra La Lugüenze S.R.L., contra Luis Raúl Gómez

Pardo y contra Juan Luis Brühl Terán, todos con domicilio en esa Provincia, a fin de obtener la declaración de nulidad de la venta de su inmueble, efectuada mediante subasta judicial en los autos “Brühl Terán, Juan Luis c/ S.A. Azucarera Argentina C.E.I. s/ indemnizaciones”, en trámite ante el Juzgado de Conciliación y Trámite, IVa. Nominación, de San Miguel de Tucumán.

Funda su pretensión en que tal subasta tuvo por objeto la venta de un bien jurídica y físicamente inexistente –según surge del Plano de Unificación y División N° 916–, cuya matrícula registral (Z-6942) correspondía a un padrón catastral anulado en 1971.

Solicita, en consecuencia, que la Provincia de Tucumán cancele o rectifique dicha matrícula registral erróneamente abierta.

Atribuye responsabilidad al Estado local por los daños y perjuicios emergentes de tal situación, la cual –estima– pudo tener como causa tanto un error del escribano público interviniente, de la Dirección General de Catastro, del Registro de la Propiedad Inmueble como del magistrado a cargo del juzgado donde tramitaron las actuaciones, resultando indiferente su distinción, pues todos constituyen órganos que pertenecen a la administración central de la Provincia.

También peticona que se ordene al Registro de la Propiedad local una medida de no innovar, para que se bloquee la matrícula hasta tanto recaiga sentencia firme en autos, así como también una anotación preventiva de litis, en razón de que se pretende la modificación y extinción de derechos reales.

Indica que planteó en sede local un incidente de nulidad de subasta, que fue rechazado en primera y segunda instancia, lo que también ocurrió con el recurso de casación que interpuso, en tanto no se trataba de una sentencia definitiva (v. fs. 22). Es por ello, que inicia este proceso.

A fs. 37 vta., se corre vista a este Ministerio Público, por la competencia.

– II –

Ante todo, cabe recordar que para que proceda la competencia originaria de la Corte establecida en los arts. 116 y 117 de la Constitu-

ción Nacional y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, en un juicio en que una provincia es parte, resulta necesario examinar, además, la materia sobre la que 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 (Fallos: 322:1514 y 3572; 323:1854; 324:533 y sus citas), quedando excluidos de dicha instancia aquellos procesos que se rigen por el derecho público local.

En el *sub lite*, según se desprende de los términos de la demanda –a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, según los arts. 4° y 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 306:1056; 308:1239 y 2230–, tres son las pretensiones que acumula la actora: 1) que se declare la nulidad de la venta de su inmueble efectuada mediante subasta judicial, 2) que la Provincia cancele o rectifique la matrícula registral erróneamente abierta y 3) obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de dicho accionar.

A mi modo de ver, el pleito no reviste el carácter de “causa civil” en los términos de la doctrina judicial del Tribunal (confr. Fallos: 310:1074, cons. 3°; 311:1588, 1597 y 1791; 313:548; 314:810; 315:1892; 316:1462; 318:1365, entre muchos otros).

En efecto, si bien V.E. ha reconocido su competencia originaria en las causas por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad estatal, cuya resolución requiere de la aplicación sustancial de normas del Código Civil (sentencia *in re* D. 236, XXIII, Originario “De Gandía, Beatriz Isabel c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización por daño moral”, del 6 de octubre de 1992, publicada en Fallos: 315:2309), entre ellas, las que tienen por objeto el resarcimiento patrimonial de los perjuicios causados por errores judiciales o registrales, tal doctrina es aplicable en la medida que la consideración de las cuestiones planteadas no exija la aplicación de normas de derecho público provincial, el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos o legislativos de carácter local (Fallos: 311:1597; 321:2751; 322:617, 2023 y 2444) o la revisión de sentencias locales (Fallos: 245:104; 311:1007; 319:2527, entre otros).

Toda vez que la primera y la segunda de las pretensiones formuladas tienen por objeto la revisión de actos dictados por las autoridades provinciales, en ejercicio de las facultades reservadas por los arts. 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, requieren

de la aplicación de normas de derecho público local, entiendo que el *sub examine* se enmarca en la segunda de las hipótesis señaladas.

En cuanto al reclamo por daños y perjuicios contra la Provincia de Tucumán corresponde advertir que su suerte se encuentra condicionada al resultado final de las otras dos.

En este orden de ideas, tiene dicho V.E. que para reconocer la posibilidad de responsabilizar al Estado por error judicial, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error. Ello es así, pues de lo contrario la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley (Fallos: 319:2527).

En relación a los daños y perjuicios por error del registro la situación es similar, toda vez que su determinación depende de lo que se resuelva previamente en sede local acerca de la cancelación o rectificación de la matrícula registral (arts. 36 y 38 de la ley 17.801, que establece el régimen de los registros de la propiedad inmueble en el ámbito nacional y Fallos: 319:1476, en donde V.E. sostuvo la naturaleza accesoria de la acción por cobro de pesos o el reclamo por daños y perjuicios por actos ilícitos de la administración de la acción de nulidad).

Se configura así un supuesto de acumulación de acciones sucesivas, subordinadas o accesorias en sentido amplio, en el que la subordinada no puede ser admitida si es desestimada la principal (conf. dictamen de este Ministerio Público *in re* S.25. XXIII, Originario "Sucesión de Rosa Cosenza de Varela y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ cobro de australes", del 30 de julio de 1991 y sentencia *in re* M.582, XXIV, Originario "Mugni, Mabel Norma c/ Alvarez, Manuel y otros s/ juicio de conocimiento", del 15 de abril de 1993).

En consecuencia, entiendo que el proceso corresponde al conocimiento de los jueces locales, pues el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de esa naturaleza, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la

vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:295 y 2841; 311:1470; 314:620 y 810; 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

En tales condiciones, dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 314:94; 318:1837; 322:1514; 323:1854), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 16 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias. En su mérito y en virtud de las decisiones adoptadas por esta Corte en asuntos sustancialmente análogos (causa S.25.XXIII. “Sucesión de Rosa Cosenza de Varela y otro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ cobro de australes”, del 30 de julio de 1991; Fallos: 319:2527, entre otros), corresponde que el Tribunal se inhiba de conocer en este proceso, por la vía intentada.

Por ello, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en la causa por vía de la instancia prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

ANTIGRAD LATINOAMERICANA S.A. V. PROVINCIA DE MENDOZA Y OTRO

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Generalidades.

La competencia de la Corte conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por los arts. 1 de la ley 48 y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, procede en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la otra parte o a su condición de extranjera, se le une el carácter civil de la materia en debate.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

No constituyen “causa civil” a los fines de la competencia originaria de la Corte Suprema, los supuestos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión de actos administrativos o legislativos de carácter local.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir que se trate previamente en jurisdicción local la contradicción existente entre esas conductas de autoridades provinciales y sus normas, 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.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por el pago de sumas adeudadas y daños por incumplimiento del contrato por campañas antigranizo –celebrado en base a lo dispuesto por la ley 6341 de la Provincia de Mendoza, modificada por la 6415–, pues el examen y decisión del pleito exige

la revisión de normas y actos eminentemente provinciales y no se advierte que el pedido de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y de los decretos 214/02 y 320/02 asuma carácter gravitante para excluir el caso de la competencia local.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas civiles. Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquellas.

Cuando se suscitan pleitos que versan sustancialmente sobre aspectos propios de la jurisdicción local como así también sobre cuestiones de índole federal, corresponde que sean los jueces provinciales quienes deban intervenir en la causa, sin perjuicio de que estas últimas sean susceptibles de una adecuada tutela por vía del recurso extraordinario. En efecto, el art. 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de la Corte Suprema, reservada para después de agotada la instancia local.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Antigrad Latinoamericana S.A., quien denuncia tener su domicilio en la República Oriental del Uruguay (v. fs. 79/82), promovió demanda ante el Juzgado Federal de Mendoza, contra la Fundación Sistema de Protección Antigranizo Solidario –S.P.A.S.–, a fin de obtener: a) el pago de una suma de dinero, que tiene su origen en el contrato que ambas partes celebraron, en agosto de 1996, N° 001/96, y su complementario, en concepto de precio acordado por las campañas antigranizo de los períodos 1996/1997 y 1997/1998, y b) una indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento culpable del convenio, que significó la frustración de la realización de la campaña 1998/1999.

Señala que el acuerdo tuvo por objeto la provisión de insumos y la concreción operativa del servicio de lucha activa antigranizo, en la región norte-este de la Provincia, asumiendo la primera de las obligaciones la empresa Vao Techmashexport S.A y la ejecución del servicio la actora.

Indica que el contrato fue celebrado sobre la base de la ley provincial 6341, por la que se creó el Sistema de Protección Antigranizo Solidario –SPAS–, modificada por la ley 6415, y del decreto 1680, que estableció el Reglamento General, instituyéndose a la demandada como administradora.

Solicitó la citación como tercero de la empresa Vao Techmaslexport S.A., en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por revestir el carácter de responsable solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Fundó su pretensión en las leyes locales 6341, 6415, 6434, 6493 y 6638, y en los decretos de igual carácter 983, 1680, 1797, 1834, 1883 y 2203, en el contrato 001/96, y en su complementario, en los arts. del 505, 512, 902, 1137, 1196, 1197, 1198, primera parte, Código Civil y en los arts. 208, 217, 218 y concordantes del Código de Comercio.

Solicitó como medida cautelar que se trabe embargo preventivo sobre dos de las cuentas corrientes que posee la demandada y sobre los fondos que se le pagaron en los juicios de apremio que promovió contra los deudores de las contribuciones previstas en el art. 6° de la ley local 6341.

También pretendió que: a) se le conceda la posibilidad de subrogar a la Fundación SPAS en el ejercicio de sus facultades de gestión y cobranza, b) se ordene la producción de una pericia contable sobre los libros y documentación que posee, en su carácter de administradora del sistema, y c) se elabore un informe sobre el estado de los juicios promovidos por la demandada con el fin de obtener el pago de sus créditos.

A fs. 79/82, sostuvo la procedencia del fuero federal con apoyo en el art. 2°, inc. 2, de la ley 48, por ser partes una persona jurídica extranjera y una de nacionalidad argentina, en una causa de naturaleza civil.

A fs. 241/255, peticionó que se integre la litis con la Provincia de Mendoza, en calidad de parte demandada, en razón de haber dictado la ley 7063 –que denuncia como hecho nuevo–, por la que se dispuso la intervención de la Fundación SPAS a través de la Dirección de Personas Jurídicas local y se suspendió por un año los procesos judiciales en que aquélla fuese actora por el cobro de las tasas y/o contribuciones

contra los productores deudores del sistema implementado por la ley 6341, lo cual hace que se frustre la posibilidad de hacer efectivo el crédito objeto de este pleito.

En subsidio, requirió que se la cite como tercero, en los términos del art. 94, y con los efectos del art. 96, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Asimismo, pidió que se declare la inconstitucionalidad de esa ley local –planteo que fue desistido a fs. 355/361–, de la ley nacional 25.561, y los decretos 214/02 y 320/02, de igual carácter, por ser violatorios de los arts. 16, 17, 19 y 28 de la Constitución Nacional.

Con posterioridad, amplió los fundamentos expuestos del pedido de intervención de la Provincia, responsabilizándola por ser, además, la autora de un conjunto de normas que han impedido a la Fundación SPAS cumplir con sus obligaciones contractuales (v. fs. 355/361).

A fs. 403/404, el Juez Federal se declaró incompetente, por considerar que el proceso corresponde a la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto por ser partes una Provincia y una sociedad extranjera, como por revestir la materia un manifiesto contenido federal.

A fs. 415 vta. y 416, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

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

Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus

expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de éstos la determinación de esa instancia originaria.

En mérito a lo señalado, entiendo que ese requisito, *prima facie* y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de competencia bajo examen, no se encuentra cumplido en autos.

En efecto, la actora, en su escrito de ampliación de demanda, solicitó la integración a la litis –o en su defecto, su citación como tercero obligado–, de la Provincia de Mendoza, con fundamento en haber dictado la ley 7063 –y otras tantas leyes y decretos–, que tacha de inconstitucional, en cuanto la perjudica para hacer efectivo su crédito contra la Fundación SPAS, pero, al respecto, tiene dicho el Tribunal que la invocación de la mera actividad legislativa no es suficiente para transformar a la Provincia en “parte adversa” de quien efectúa el reclamo (Fallos: 321:551; 325:961, entre otros).

Es decir, el hecho de que el Estado local revista el carácter de órgano emisor de ese conjunto de normas que puede afectar los derechos de la actora no lo transforma en parte de la relación jurídica sustancial que existe entre Antigrad Latinoamericana S.A. y la Fundación Sistema de Protección Antigranizo Solidario –S.P.A.S.–, dado que la actividad normativa provincial sólo determina el marco jurídico aplicable a esa situación, cuyo cuestionamiento debe ser encauzado entre quien se dice afectado por el régimen impugnado y quien resulta su beneficiario.

Con apoyo en iguales fundamentos considero que no es procedente la citación como tercero que se intenta en subsidio.

Ello, dado que el instituto de la intervención obligada de terceros a que se refiere el art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con carácter restrictivo (Fallos: 311:2725; 318:539; 322:2370 y 3122, entre otros), debiendo quien la solicita probar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (Fallos: 313:1053; 322:1470), esto es, que exista una comunidad de controversia con las partes (Fallos: 310:937; 313:1052; 320:3004; 322:1470) o la posibilidad de una futura acción regresiva contra ellos (Fallos: 303:461; 313:1053).

En el *sub lite*, a mi modo de ver, el peticionario no logró acreditar ninguno de los recaudos indicados, pues la Provincia no podría haber asumido inicialmente la posición de litisconsorte del demandado.

– III –

Asimismo, cabe advertir que luego de la interposición de la demanda, la actora efectuó una nueva presentación ante V.E., en los términos de los arts. 331 y 365 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que fue remitida a esta Procuración General.

Denuncia como hecho nuevo que se ha dictado la ley provincial 7324, de Presupuesto, cuyo art. 147, amplía hasta el 30 de noviembre de 2005 la suspensión dispuesta en el art. 4 de la ley 7063, la que también impugna.

A mi modo de ver, dicha circunstancia no modifica la opinión vertida en el acápite precedente.

– IV –

En tales condiciones y dado que el art. 117 de la Constitución Nacional establece de modo taxativo los casos en que la Corte ejercerá su competencia originaria y exclusiva, la cual, por su raigambre, es insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813), opino que el proceso resulta ajeno a esta instancia. Buenos Aires, 29 abril de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 10/55 se presenta Antigrad Latinoamericana Sociedad Anónima –con domicilio en la República Oriental del Uruguay (ver fs. 79/92)– e inicia demanda por ante el Juzgado Federal N° 2 de la Provincia de Mendoza contra la Fundación Sistema de Protección

Antigranizo Solidario –S.P.A.S– a fin de obtener: a) el pago de las sumas adeudadas por las campañas antigranizo efectuadas en los años 1996/1997 y 1997/1998, con más sus intereses, como consecuencia del contrato 001/96 que, junto con la empresa Vao Techmashexport, celebró con la demandada el 28 de agosto de 1996; y b) una indemnización por los daños y perjuicios derivados del incumplimiento culpable del contrato que significó la frustración de la realización de la campaña 1998/1999, con más sus intereses.

Dice que el objeto del contrato era la provisión de insumos –por parte de Vao Techmashexport– y la concreción operativa del servicio de lucha antigranizo. Señala que dicha convención se celebró en base a lo dispuesto por la ley provincial 6341 –modificada por la ley 6415– y por el decreto reglamentario que instituyó el Sistema de Producción Antigranizo Solidario nombrando a la demandada como administradora.

Solicita la citación de la empresa Vao Techmashexport como tercero, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por ser solidaria en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Funda su derecho en las leyes provinciales 6341, 6415, 6434, 6493 y 6638 y en los decretos 983, 1680, 1797, 1834, 1883 y 2203, también locales, en el contrato 001/96 y su complementario, en los arts. 505, 512, 902, 1137, 1196, 1197, 1198, primera parte y concordantes del Código Civil, y en los arts. 208, 217, 218 y concordantes del Código de Comercio.

Pide como medida cautelar que se trabé embargo sobre las cuentas corrientes que posee la demandada, como así también sobre los fondos depositados o que en el futuro se depositen en los juicios de apremio que la Fundación S.P.A.S. promovió contra los deudores de las contribuciones previstas en el art. 6, de la ley 6341.

Por último, solicita que se le autorice a subrogar a la demandada en el ejercicio de sus facultades de gestión y cobranza, que se ordene un peritaje contable sobre los libros y documentación que la fundación posee como administradora del Sistema de Protección Antigranizo Solidario y que se realice un informe sobre el estado de los juicios promovidos por la demandada a fin de obtener el cobro de los créditos.

2º) Que a fs. 79/82 funda la competencia del fuero federal en el supuesto contemplado por el art. 2, inc. 2º, de la ley 48, por tratarse de

una causa de naturaleza civil en que son partes dos personas jurídicas extranjeras.

3°) Que a fs. 241/255 Antigrad Latinoamericana S.A. solicita la integración de la litis con la Provincia de Mendoza en calidad de parte demandada, en virtud de haber dictado la ley 7063 –que denuncia como hecho nuevo– por la cual se dispuso la intervención de la Fundación S.P.A.S. a través de la Dirección de Personas Jurídicas –en principio por el plazo de un año– (art. 1); que el objeto fundamental de la ley es recalcular la deuda de los productores en forma especial respecto de aquellos que estén gozando de beneficios de emergencia o desastre agropecuario (art. 2), y la suspensión por un año contado a partir de su promulgación, de los procesos judiciales en los que la demandada sea actora por el cobro de tasas y contribuciones contemplados en la ley 6341, todo lo cual hace dificultosa la posibilidad de hacer efectivo el pago de su crédito. En subsidio, pide que se cite al Estado provincial como tercero, en los términos del art. 94 y con los efectos del art. 96, ambos, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Solicita, a su vez, que se declare la inconstitucionalidad de esa ley local, de la ley nacional 25.561 y decretos 214/02 y 320/02 de igual carácter.

4°) Que a fs. 355/361 Antigrad Latinoamericana S.A. desiste de su planteo de inconstitucionalidad de la ley 7063 y amplía los fundamentos de la intervención que pretende de la Provincia de Mendoza dada la responsabilidad que le atribuye, por haber dictado un conjunto de normas que impiden que la Fundación S.P.A.S. pueda cumplir con sus obligaciones contractuales y por haber incurrido en graves omisiones en la atención de la lucha contra el granizo.

5°) Que a fs. 403/404 el juez federal declara su incompetencia para entender en estas actuaciones pues considera que el asunto debe quedar radicado en la jurisdicción originaria prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, en razón de ventilarse una materia de manifiesto contenido federal y ser partes dos personas jurídicas extranjeras y la Provincia de Mendoza, respecto de la cual se dispuso tener por ampliada la demanda.

6°) Que de conformidad con lo decidido en reiterados precedentes la competencia de esta Corte conferida por el art. 117 de la Constitu-

ción Nacional y reglamentada por los arts. 1 de la ley 48 y 24, inc. 1°, del decreto-ley 1285/58, procede en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la otra parte o a su condición de extranjera, se le une el carácter civil de la materia en debate (Fallos: 310:1074; 313:548; 326:66, entre otros).

7°) Que se ha atribuido tal carácter a los casos en los que su decisión hace sustancialmente aplicables disposiciones de derecho común, entendido como tal el que se relaciona con el régimen de legislación contenido en la facultad del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional (Fallos: 310:1074; 314:810 y 326:66). Por el contrario, quedan excluidos de tal concepto los supuestos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión de actos administrativos o legislativos de carácter local (Fallos: 310:1074; 311:1791 y 326:66).

8°) Que ello es así pues el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que versen, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir que se trate previamente en jurisdicción local la contradicción existente entre esas conductas de autoridades provinciales y sus normas, 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: 314:94, 620 y 810 y 324:2672).

9°) Que con tal comprensión, el examen y la decisión de las presentes actuaciones exige al Tribunal hacer una revisión de normas y actos eminentemente provinciales, lo cual resulta ajeno a su competencia originaria en los términos señalados. Por otra parte, no se advierte que el pedido de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y de los decretos 214/02 y 320/02 asuma carácter gravitante para excluir el caso de la competencia local, pues cuando se suscitan pleitos que versan sustancialmente sobre aspectos propios de la jurisdicción local como así también sobre cuestiones de índole federal, corresponde que sean los jueces provinciales quienes deban intervenir en la causa, sin perjuicio de que estas últimas sean susceptibles de una adecuada tutela por vía del recurso extraordinario. En efecto, el art. 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de este Tribunal, reser-

vada para después de agotada la instancia local (arg. Fallos: 311:2478; 318:992).

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar que la presente causa es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Notifíquese.

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

Nombre de la actora: **Antigrad Latinoamericana S.A.**, representada por el **Dr. Gabriel A. Bertranou**, patrocinados por los **Dres. Julio César Rivera, Alberto Rueda, Guillermo Alejandro Radici y Joaquín V. Prieto**.

Nombre de los demandados: **Fundación Sistema Protección Antigranizo Solidario – Dres. Ricardo Poccioni y Viviana Mercedes Lizabe**.

Terceros citados: **Vao Techmashexport, Dr. Joaquín Víctor Prieto**.

HECTOR ALEJANDRO CALVETE v. PROVINCIA DE TUCUMAN Y OTROS

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Para que la excepción de defecto legal sea admitida es menester que la omisión u oscuridad en que se incurra coloquen al contrario en un verdadero estado de indefensión al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes.

EXCEPCIONES: Clases. Defecto legal.

Corresponde rechazar la excepción de defecto legal si –no obstante lo escueto de la narración de los hechos y de la genérica imputación de responsabilidad– no impidió a los codemandados el ejercicio amplio de su defensa, pues realizaron una negativa circunstanciada y pormenorizada de las proposiciones efectuadas en la demanda concernientes a su responsabilidad y expresaron su versión sobre el modo en que sucedieron los hechos, la participación que les cupo y argumentaron acerca de la ausencia de la responsabilidad que se postula.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 28 se presenta Héctor Alejandro Calvente, por medio de apoderado, e inicia demanda contra las provincias de Tucumán y Catamarca, Raúl Alfredo Oyola, Manuel Antonio Garzón, Rolando Héctor Luján, José Ramón Silva, Cristian Ariel Cárdenas y Omar Ariel Vergara por indemnización de los daños y perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia del accidente ocurrido el 15 de septiembre de 2002, del que resultaron víctimas sus padres.

2°) Que a fs. 54 se presenta la señora defensora oficial ante esta Corte, en representación de Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján, y opone la excepción de defecto legal por considerar ambiguos y oscuros los hechos narrados en la demanda, deficiencia que –según afirma– le impide expedirse categóricamente con respecto a cada uno de ellos. Corrido el traslado pertinente, la actora se opone al planteo por las razones que aduce a fs. 100.

3°) Que para que esta defensa sea admitida es menester que la omisión u oscuridad en que se incurra coloquen al contrario en un verdadero estado de indefensión al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes (Fallos: 311:1995; 325:2848; 326:1258, entre otros).

En el caso de autos no se configura ese extremo ya que la forma en que la actora ha planteado su reclamo –a pesar de lo escueto de la narración de los hechos ocurridos y de la genérica imputación de responsabilidad efectuada a todos los funcionarios policiales– no le impidió de manera alguna a los codemandados Garzón y Luján el ejercicio amplio de su defensa, tal como –de modo manifiesto– se desprende de la contestación de la demanda obrante a fs. 55/59; presentación en que, por un lado, han efectuado una negativa circunstanciada y pormenorizada de las proposiciones efectuadas en la demanda concernientes a la responsabilidad ventilada en este proceso; y en que, por el otro, han expresado su versión sobre el modo en que sucedieron los hechos, acerca de la participación que les cupo en ellos a los excepcionantes y han señalado los desarrollos argumentativos que fundan la

ausencia de la responsabilidad que se postula en cabeza de los peticionarios.

Por ello, se resuelve: Rechazar la excepción de defecto legal planteada a fs. 54/55 por los codemandados Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján. Con costas (arts. 68 y 69 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese. Con la presentación de fs. 55/59 se tiene por contestada la demanda por esta parte.

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

Demanda interpuesta por **Héctor Alejandro Calvente - Dres. Graciela Chehin de Eleas, Gabriel Terán y Alejandro José Bulacio.**

Nombre de los codemandados: **Manuel Antonio Garzón y Rolando Héctor Luján - defensora oficial Dra. Stella Marís Martínez, Raúl Alfredo Oyola,** patrocinados por los **Dres. Osvaldo G. Schiappacasse y Guido H. Santillán.**

LILIANA MABEL MARQUEZ V. PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OTROS

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una provincia y el Estado Nacional –o una entidad nacional–, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Para establecer la competencia originaria de la Corte Suprema tanto la provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de dicha competencia, la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido mientras la actora realizaba un trámite para percibir el subsidio por el Plan “Jefes de Hogar” en la Provincia de Buenos Aires, si ésta no aparece como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ya que –en tanto el plan fue solicitado ante la Municipalidad de La Matanza y la autoridad de aplicación del programa es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación– carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

Liliana Mabel Márquez, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, promovió demanda, ante el Juzgado Civil y Comercial Federal N° 10, con fundamento en los arts. 1109, 1113 y concordantes del Código Civil, decretos del P.E.N. 565/02, 165/02, resoluciones M.T.S.S. 421/02 y M.T.E. y S.S. 458/02, contra el Estado Nacional –Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social–, contra la Administración de la Seguridad Social (ANSeS), contra la Provincia de Buenos Aires –Ministerio de Desarrollo Humano– y contra la Municipalidad de La Matanza, a fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de un accidente con un ventilador de techo que le produjo serias lesiones.

Añadió que tal hecho se produjo cuando realizaba la contraprestación obligatoria impuesta a los beneficiarios de un subsidio por el Plan “Jefes de Hogar” (decreto del P.E.N. 565/02) que recibe desde 2002, en la Sociedad de Fomento “Villa Constructora” de San Justo, Provincia de Buenos Aires.

Consideró que el aparato tenía un vicio o su instalación se encontraba dañada, de modo que dicho daño se produjo por el riesgo o vicio de la cosa, lo que hace aplicable el art. 1113 del Código Civil y respon-

sable, en primer término, al dueño o guardián de la cosa –ventilador–, que es la Sociedad de Fomento “Villa Constructora”.

Asimismo, responsabilizó solidariamente a los organismos ejecutores y de contralor del Plan “Jefes de Hogar”. Así, dirigió su pretensión contra el Estado Nacional, por cuanto el daño se produjo en ocasión de la ejecución e implementación del referido Plan; contra la Provincia de Buenos Aires, en tanto el Ministerio de Desarrollo Humano, que depende de ella, era el organismo encargado de contratar la póliza de seguro para cubrir accidentes personales que pudieran ocurrir durante el cumplimiento del referido Plan.

Atribuyó responsabilidad a la ANSeS por ser quien solventaba el pago de la prestación y a la Municipalidad de La Matanza por cuanto era el organismo ejecutor del Plan, y tenía la obligación de asegurar las condiciones de higiene y seguridad de los lugares donde se realizan las tareas (v. fs. 16/17 y 54/64).

Solicitó además, que se cite en garantía a Provincia Seguros S.A., de acuerdo con lo previsto en el art. 118 del decreto-ley 17.418.

A fs. 67, el Juez Federal que intervino, de conformidad con el dictamen del Fiscal (v. fs. 66), se declaró incompetente por considerar que el proceso corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 C.N.) por ser parte el Estado Nacional y una Provincia.

A fs. 83, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

Ante todo, cabe recordar que corresponden a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una Provincia y el Estado Nacional –o una entidad nacional–, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental (confr. doctrina de Fallos: 312:389 y 1875; 313:98 y 551; 317:746; 320:2567; 322:702 y 1110, entre otros).

Pero, a tal fin, tanto la Provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de la competencia originaria de la Corte (Fallos: 323:2982), la cual, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos (Fallos: 312:640; 318:1361; 322:813).

A mi modo de ver, en el *sub lite*, la Provincia de Buenos Aires no esta sustancialmente demandada toda vez que, de los términos de la demanda, a cuya exposición de los hechos se debe atender de modo principal para determinar la competencia, de conformidad con el art. 4 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y doctrina de Fallos: 322:2370; 323:1217, y de las constancias obrantes en el expediente, se desprende que el seguro al que alude la accionante para responsabilizar al Estado local había sido contratado por la Provincia, por lo cual cabe concluir que cumplió con la obligación que le correspondía.

Por otra parte, “Provincia Seguros S.A.”, quien fue citada en los términos del art. 18 de la ley 17.418, adujo que la acción está prescripta por la omisión de denunciar el hecho, pero dicha omisión es atribuible a la coordinadora del Plan, quien depende de la Municipalidad de La Matanza.

Asimismo, es dable hacer hincapié en que dicho Plan “Jefes de Hogar” fue solicitado ante la Municipalidad de La Matanza, la cual no se identifica con la Provincia de Buenos Aires, toda vez que ya sea que se la caracterice como un ente autárquico o autónomo, cuenta con personería jurídica propia y, por ende, no se identifica con el Estado local (Fallos: 312:1457; 314:405; 316:1805; 319:1407; 320:3004).

También se debe poner de resalto que, mediante el decreto 565/02, de creación del citado programa, se estableció en su art. 14 que su autoridad de aplicación es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación.

En tales condiciones, al no aparecer la Provincia de Buenos Aires como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ya que carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 313:1681; 314:405;

315:2316; 316:604; 323:1217), opino que el proceso resulta ajeno a la instancia originaria del Tribunal. Buenos Aires, 21 septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la incompetencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General.

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

Demanda interpuesta por **Liliana Mabel Márquez**.

Profesional interviniente: Dra. **Lucía Galarza Ruh, letrada patrocinante**.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10**.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SALTA v. PROVINCIA DE SALTA

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Generalidades.

Si la Universidad Nacional de Salta –persona jurídica de derecho público, estatal, autónoma– demanda a la Provincia de Salta en defensa de derechos ambientales de incidencia colectiva, corresponde atribuir la competencia originaria de

la Corte *ratione personae*, pues esa es la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales establecidas por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional cuando son partes una entidad nacional y una provincia y, además se cita como tercero a otro Estado local, resultando, por ende, sin importancia, la naturaleza sobre la que versa el pleito.

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

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Competencia originaria de la Corte Suprema. Causas en que es parte una provincia. Causas que versan sobre cuestiones federales.

Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda que atañe al medio ambiente interjurisdiccional, pues se refiere a una zona limítrofe entre dos provincias y tal cuestión se rige por el art. 41 de la Constitución Nacional y la ley 25.675, lo que le asigna manifiesto contenido federal.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La Universidad Nacional de Salta, persona jurídica de derecho público, estatal, autónoma (art. 75, inc. 19, de la Constitución Nacional y ley 24.521 de Educación Superior), en defensa de derechos ambientales (naturales y culturales) de incidencia colectiva, promovió la acción prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ante el Juzgado Federal N° 1 de esa ciudad, contra la Provincia de Salta, a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley local 7274, promulgada por el decreto 809/04.

La cuestionó en cuanto desafecta los lotes fiscales N° 32 y 33, ubicados en la localidad de General Pizarro, Departamento de Anta, de la categoría de “Área Natural Protegida” (decreto 3397/95) –excepto la fracción situada al oeste del pie de la ladera que da al nacimiento de la Serranía del Maíz Gordo que mantendrá dicho carácter– y autoriza a venderlos mediante licitación pública, destinando los fondos a la obra vial a ejecutarse para el mejoramiento de las rutas provinciales N° 5 y 30, lo cual –a su entender– viola en forma directa el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado y los derechos de los pueblos

indígenas, reconocidos por los arts. 41 y 75, inc. 17, de la Constitución Nacional, como también por el art. 30 de la Constitución provincial.

Fundó también su pretensión en la Ley General del Ambiente o de Presupuestos Mínimos 25.675, sobre protección de los “recursos ambientales interjurisdiccionales”, por estimar que está comprometido el medio ambiente de dos Provincias limítrofes, Salta y Jujuy; en la ley de Defensa de la Riqueza Forestal 13.273; en la ley de Protección de la Fauna Silvestre 22.421; en varios tratados internacionales ratificados por las leyes 24.375, 22.344 y 24.701, y en diversos decretos y resoluciones de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

Señaló que la ley que impugna padece de graves vicios que la invalidan como acto estatal y la tornan nula de nulidad absoluta e insanable, por padecer vicios en la causa o motivación, en la finalidad y en la voluntad.

Asimismo, citó como tercero a juicio, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a la Provincia de Jujuy, considerando que la controversia le es común, puesto que se encuentran en juego los recursos ambientales del sector oeste del lote 33, que están dentro de su territorio.

En virtud de lo expuesto, solicitó la concesión de una medida cautelar de no innovar, por la cual se ordene al Poder Ejecutivo Provincial que paralice todo acto que, por su índole o naturaleza, altere la situación ambiental actual en dicha zona geográfica y que se abstenga de realizar cualquier otro que implique directa o indirectamente un menoscabo a los derechos de los pueblos indígenas y/o de los pobladores del lugar.

A fs. 66/68, la Provincia opuso la defensa de incompetencia, con solicitud de avocamiento, por entender que cuando se demanda a un Estado local resulta inexorable la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A fs. 83/86, se presentaron los adquirentes de los lotes en cuestión, y requirieron que se suspendiesen los términos y el trámite del proceso.

A fs. 143/145 vta., el Juez Federal, en contra del dictamen del Fiscal Federal quien se inclinó por la competencia originaria de la Corte

en razón de las personas, se declaró incompetente por entender que el pleito corresponde a la justicia provincial. Para así decidir, sostuvo que las Universidades Nacionales no están asimiladas al Estado Nacional por lo que no procede la vía originaria y que, si bien se demanda a una Provincia, se cuestiona una ley provincial con fundamento en la defensa de una cuestión ambiental, en función de un interés difuso y, como tal, dicha materia resulta ajena al ámbito propio de las funciones y objetivos de la Universidad.

A fs. 212/215, la Cámara Federal de Salta, de acuerdo con el dictamen del Fiscal General Subrogante de fs. 209/210, decidió revocar la sentencia del Juez de grado y declaró que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte en razón de las partes intervinientes en el pleito –una entidad nacional (la Universidad) con derecho al fuero federal (art. 116 de la C.N.) y una Provincia, que solicitó expresamente la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la C.N.)– y, además, por citarse como tercero interesado a la Provincia de Jujuy. Señaló, asimismo, que en estos casos resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito. No obstante, entendió que, contrariamente a lo sostenido por el *a quo*, ésta es federal por tratarse de un conflicto ambiental interjurisdiccional regido por los arts. 41 de la Ley Fundamental y por el art. 7 de la Ley General Ambiental 25.675 de Presupuestos Mínimos.

A fs. 223, se corre vista, por la competencia, a este Ministerio Público.

– II –

A mi modo de ver, asiste razón a la Cámara Federal de Salta en cuanto declaró que el *sub lite* corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*.

En efecto, es doctrina, desde antiguo de V.E. que esa es la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales establecidas por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional cuando son partes una entidad nacional y una provincia y, además se cita como tercero a otro Estado local, como sucede en autos (v. Fallos: 305:441; 308:2054; 311:489, 940 y 2725; 312:389, 567, 1882 y 1875; 313:98, 551 y 825; 314:647, 736 y 830; 315:158, 310 y 1232; 317:746; 320:2567; 322:1043, 1436, 2038, 2263 y 3122; 323:470, 702, 750, 843, 1110, 1206, 1825,

1849, 1854, 2107 y 3873; 322:1043, 1436, 2038, 2263 y 3122; 324:2042, entre muchos otros), resultando, por ende, sin importancia, la naturaleza sobre la que versa el pleito (Fallos: 311:872).

No obstante, es dable advertir que este proceso trata sobre un asunto que atañe al medio ambiente interjurisdiccional, pues se refiere a una zona limítrofe entre las Provincias de Salta y Jujuy, cuestión que se rige por el art. 41 de la Constitución Nacional y la ley 25.675, lo que asigna manifiesto contenido federal al *sub lite*.

Por lo expuesto, opino que este proceso debe tramitar ante los estrados del Tribunal, en instancia originaria. Buenos Aires, 14 de septiembre de 2005. *Ricardo O. Bausset*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos; Considerando:

Que el Tribunal comparte los argumentos y la conclusión del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que corresponde remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se resuelve: Declarar la competencia de esta Corte para entender en forma originaria en este juicio. Comuníquese al juzgado de origen este pronunciamiento, el que deberá ser notificado a la parte demandada, quien tendrá que constituir domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A tal fin, líbrese el correspondiente oficio de estilo. Notifíquese a la actora al domicilio constituido a fs. 220, por cédula que será confeccionada por Secretaría. Comuníquese al señor Procurador General.

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

Nombre la actora: **Universidad Nacional de Salta, letrados apoderados: Dres. Horacio Marcelo de la Serna, Ruth Raquel Barros y Guadalupe Fernández Soler.**

Nombre de la demandada: **Provincia de Salta. Dr. Rodolfo J. Urtubey fiscal de Estado de la provincia, Gonzalo Andrés Varela. Procurador Fiscal de la provincia.**

Propietarios de los inmuebles: **Simón Hernández, Nicasia Reyes, Ramón Lucio Fernández, Angell Olivio Godoy, Juan Víctor Sosa, Robel Roberto Ríos Rodríguez y Manuel Oscar Gómez. Letrado patrocinante: Dr. Francisco Ariel Sánchez.**

ELIZABETH BARBARA DIRANI

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por el territorio. Lugar del delito.

Si bien no es posible determinar fehacientemente el lugar donde se habría producido el hecho materia de investigación, y sin perjuicio de lo que en tal sentido oriente la pesquisa, corresponde declarar la competencia del magistrado nacional, si se ha efectuado una internación en un sanatorio de esta ciudad, en virtud de un cuadro infeccioso resultante de un aborto incompleto.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia ordinaria. Por la materia. Cuestiones penales. Prevención en la causa.

Si no obra en el legajo constancia válida alguna que permita determinar el lugar donde se habría efectuado la práctica abortiva, corresponde al magistrado nacional que previno, en cuya jurisdicción se comprobó el hecho, incorporar los elementos necesarios para dar precisión a la *notitia criminis*, y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8 y del Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente

contienda negativa de competencia en la causa donde se investiga la presunta comisión del delito de aborto.

De las constancias agregadas al incidente se desprende que Elizabeth Bárbara Dirani fue internada en el Policlínico Bancario, de esta ciudad, por presentar un cuadro infeccioso resultante de un aborto incompleto.

Asimismo, de la información aportada por la madre de la paciente a la prevención se desprende que esa práctica ilícita fue llevada a cabo en una clínica de la localidad de San Francisco Solano.

El juez nacional se declaró incompetente con base en que los hechos se desarrollaron en extraña jurisdicción (fs. 31/32).

El magistrado local, por su parte, rechazó el planteo por prematuro al considerar que la magistrada preopinante no habría realizado pesquisa alguna tendiente a acreditar fehacientemente el lugar donde se cometió el hecho (fs. 42/44).

Con la insistencia del juzgado de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 47/51).

Habida cuenta que no obra en el legajo constancia válida alguna que permita determinar el lugar donde se habría efectuado la práctica abortiva, como bien lo plantea el fiscal provincial (ver fs. 38/39), opino que corresponde al magistrado nacional que previno, en cuya jurisdicción se comprobó el hecho, incorporar los elementos necesarios para dar precisión a la *notitia criminis*, y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Fallos: 318:182 y 323:1808). Buenos Aires, 15 de abril del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

Teniendo en cuenta que los elementos probatorios reunidos hasta el momento no permiten determinar fehacientemente el lugar donde

se habría producido el hecho materia de investigación, y sin perjuicio de lo que en tal sentido oriente la pesquisa, se declara que deberá entender en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8, al que se le remitirá.

Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

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

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 8, al que se le remitirá.

Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires.

RICARDO LUIS LORENZETTI.

NICOLAS LUIS DESCALZO

JURISDICCION INTERNACIONAL.

De acuerdo al criterio de Fauchille, que fue receptado en la Convención Internacional de Tokio de 1963, de la que Argentina es adherente (ley 18.730), compete a los jueces de la República la aplicación de las leyes nacionales para el juzgamiento de hechos ilícitos que fueron consumados durante un vuelo

transoceánico, donde ningún Estado ejerce su soberanía, en una aeronave privada de matrícula argentina y su puerto de aterrizaje fue en territorio nacional.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—.

PROVINCIAS.

Si una provincia no ejerce su jurisdicción más que hasta la tercera milla marina (arts. 1° de la ley 17.094 y 2 de la ley 18.502) menos la podría ejercer *plus ultra*, fuera de las doscientas millas donde cesa, incluso, la soberanía territorial argentina.

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

JURISDICCION INTERNACIONAL.

El juzgamiento de la conducta de un pasajero de un vuelo que provenía de Madrid quien unas dos horas antes del aterrizaje y aprovechando la oscuridad habría sustraído distintas pertenencias a otros pasajeros que dormían corresponde a los órganos jurisdiccionales argentinos y suscitan la competencia del fuero de excepción, correspondiendo atribuirle al juzgado con competencia territorial en Ezeiza, lugar de arribo del vuelo internacional.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

Entre los titulares del Juzgado Federal N° 2, y del Juzgado de Garantías N° 4, ambos de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, se suscitó la presente contienda negativa de competencia en la causa en la que se investiga la conducta atribuida a Nicolás Luis Descalzo, pasajero en un vuelo de Aerolíneas Argentinas que provenía de Madrid con destino al aeropuerto de Ezeiza, quien, unas dos horas antes del aterrizaje y aprovechando la oscuridad habría sustraído distintas pertenencias a otros pasajeros que dormían.

El magistrado nacional, dispuso el sobreseimiento del imputado con relación a la presunta infracción al artículo 194 del Código Penal y declinó la competencia en favor de la justicia local respecto de los presuntos hurtos reiterados, por considerar que el hecho en estudio no habría afectado la seguridad de la navegación ni entorpecido el normal funcionamiento del servicio público de transporte (fs. 117).

El juez provincial, por su parte, no aceptó la competencia atribuida. Sostuvo que su contendiente no habría especificado el criterio que lo llevara a adjudicar la competencia territorial a su jurisdicción con relación a un hecho que se desarrolló dos horas antes de que aterrizara el avión, y agregó que en el hipotético caso de que hubiere ponderado, en este sentido, la ubicación del aeropuerto internacional de Ezeiza, allí ningún delito se habría cometido (fs. 130/131).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó trabada la contienda (fs. 134).

Conforme surge de los antecedentes remitidos, la conducta delictiva a investigar se habría consumado en un avión de bandera argentina perteneciente a una aerolínea privada, en un viaje que tuvo origen en el Reino de España y cuyo destino fue el aeropuerto de Ezeiza, cuando volaba fuera del espacio aéreo correspondiente al territorio nacional o a sus adyacencias jurisdiccionales, sin que esa conducta hubiere significado un entorpecimiento de la aeronavegación o puesto en riesgo su seguridad.

Se debe determinar, entonces, si es alcanzada por la jurisdicción de la República Argentina, pues habría ocurrido donde ningún Estado, en principio, ejerce soberanía.

La cuestión llevó a Fauchille a desarrollar, en los albores del siglo pasado, el principio según el cual los crímenes y delitos cometidos a bordo de un aerostato en cualquier parte del espacio, por la tripulación o por cualquier otra persona que se halle a bordo, caen bajo la competencia de los tribunales de la nación a la cual pertenece el aparato y serán juzgados según sus leyes. Doctrina que se dio en llamar ley del pabellón, y que por resultar constreñida al concepto de bandera, luego fue enriquecida con la teoría del territorio de arribo o ley del lugar de aterrizaje.

El criterio de Fauchille fue receptado en la Convención Internacional de Tokio sobre "Las infracciones y ciertos actos cometidos a bordo de aeronaves", del 19 de septiembre de 1963, de la que Argentina es adherente (Ley N° 18.730, promulgada el 7 de agosto de 1970), que establece en el apartado 2 del artículo 1°, que "se aplicará a las infracciones cometidas y a los actos ejecutados por una persona a bordo de cualquier aeronave matriculada en un Estado Contratante mientras

se halle en vuelo, en la superficie de alta mar o en la de cualquier otra zona situada fuera del territorio de un Estado". Y en el artículo 3°, inciso 1°: "El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo"; inciso 2° "Cada Estado Contratante deberá tomar las medidas necesarias a fin de establecer su jurisdicción como Estado de matrícula sobre las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves matriculadas en tal Estado". Cabe aclarar que para el caso no resultan de aplicación las excepciones contenidas en el artículo 4°.

Compete pues, y sin duda sobre la base de ambas doctrinas, a los jueces de la República la aplicación de las leyes nacionales para el juzgamiento de estos ilícitos, pues fueron consumados durante un vuelo transoceánico, donde ningún Estado ejerce su soberanía, en una aeronave privada de matrícula argentina, y su puerto de aterrizaje fue en territorio nacional.

Conducta que, sobre la base de los hechos fijados, no corresponde sea incluida en las previsiones penales del Código Aeronáutico de la Nación, en tanto éste prevé la represión de delitos específicos que por cierto no la contienen, y que encuentra, por el contrario, pacífico agotamiento en las disposiciones del Código Penal (artículo 162).

Sentadas estas premisas, se puede discernir la competencia de los jueces argentinos.

Para ello no olvido que en el año 1887 Eduardo Costa citaba a Story para definir la jurisdicción del almirantazgo en materia criminal, diciendo: "abrazo todas las ofensas públicas cometidas en alta mar... Allí es exclusiva la jurisdicción de los Tribunales del almirantazgo, porque la de los Tribunales de derecho comun está limitada á las ofensas cometidas en la estención de un condado. Con respecto a las costas del mar, la jurisdicción está dividida ó alternada entre los Tribunales de derecho comun y los del almirantazgo siguiendo los límites de las altas y bajas mareas; la primera, ó la jurisdicción del derecho comun, se estiende sobre tierra tanto como la marea baja, y la jurisdicción del almirantazgo tanto como la marea alta, usqui ad filum aqua" (sic, Fallos: 32:87).

Definición que puede aplicarse de manera analógica para lo que aquí interesa, esto es determinar la intervención de la jurisdicción argentina de excepción en el espacio aéreo ajeno a su territorio (bajo

las condiciones fácticas reseñadas, de bandera y arribo) ya que la sujeción al ámbito local de esta causa criminal excedería, conforme las pautas marítimas citadas, pero dentro del ámbito aeronáutico, la jurisdicción de los tribunales provinciales.

Por lo demás, el inciso 1° del artículo 3° de la Ley 48 y el inciso a) del artículo 1° del Código Procesal Penal, en cuanto se refieren a los delitos cometidos en alta mar, captan, en este aspecto y en cuanto pueden ser aplicables al espacio aéreo, los conceptos de almirantazgo y jurisdicción marítima y, por ende, son reglamentarios del artículo 116 de la Constitución Nacional (Fallos: 323:462, *mutatis mutandi*).

Es que si el principio federal enseña que es inherente al Estado nacional todo lo que las provincias –origen de la soberanía patria– le han delegado, cuando se trate de ámbitos territoriales, marítimos o aéreos que las exceden espacialmente, la nación tiene jurisdicción plena, directa e indelegable.

Y si una provincia no ejerce su jurisdicción más que hasta la tercera milla marina (artículos 1° de la ley 17.094 y 2 de la ley 18.502, mencionadas en el dictamen de la Procuración General en la Competencia N° 336, L. XXXV, *in re* “Marinero Ateng s/ av. desaparición del B/P Hoyo Maru N° 37”, a cuya cita en Fallos me refiriera *supra*, y donde se debatiera ampliamente la cuestión), menos la podría ejercer plus ultra, fuera de las doscientas millas donde cesa, incluso, la soberanía territorial argentina.

Y demostrado así cuánto se encuentra restringido para las provincias el ámbito espacial de la jurisdicción, con mayor razón existirá ese límite cuando ésta se extienda de manera ficta en razón de la bandera o arribo de una aeronave.

Desde el punto de vista de las facultades legislativas, y en lo que respecta a otra materia, es cierto, pero que entiendo imbricada (toda vez que en el caso se trata de un vuelo de carácter civil) el Tribunal analizó la disposición constitucional del anterior artículo 67, inciso 12° en el precedente “S.A. Bovril v. Provincia de Santiago del Estero” destacando que la potestad del Congreso de la Nación en la materia, abarca todo lo que se vincula al tráfico, comunicaciones, transportes y tributos que inciden sobre el comercio, poder en que no podrán interferir directa o indirectamente las provincias con leyes o reglamentos (Fallos: 300:310).

Solución que el Tribunal dio respecto del actual artículo 75, inciso 13° de la Constitución Nacional, refiriéndose a la modalidad de efectuar remates por Internet en operaciones susceptibles de ser concretadas en el exterior, donde entendió que su legalidad trasciende la órbita local (Fallos: 323:1534).

Y traigo ambos fallos a colación, porque de la cita constitucional también se columbra el espíritu de los constituyentes en cuanto suprimen (al igual que la Constitución de 1949 –artículo 68, inciso 12) en el texto del artículo 75, inciso 13°, la especificación de comercio “marítimo y terrestre”, contenida en el antiguo 67 inciso 12°, lo que hoy le otorga la suficiente amplitud para comprender también el aéreo.

Por ello, de lo dispuesto por la Constitución, las leyes nacionales y de la doctrina de la Corte, estimo que el juzgamiento de los hechos sometidos a estudio corresponde a los órganos jurisdiccionales argentinos y suscitan la competencia del fuero de excepción, correspondiendo atribuirle al Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora, con competencia territorial en Ezeiza, lugar de arribo del vuelo internacional. Buenos Aires, 24 de mayo del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Federal N° 2 de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial con asiento en la localidad mencionada.

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

HORACIO EMILIO GALLEGO v. EDGARDO E. MARTINI Y OTROS

ACUMULACION DE PROCESOS.

La acumulación de procesos es un instituto que persigue, sustancialmente, evitar el dictado de sentencias contradictorias y lograr la economía de los trámites que mejor se adecue a un ajustado servicio de justicia.

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

ACUMULACION DE PROCESOS.

Si bien el estado del juicio que se ventila por ante la justicia federal se encuentra en etapa de clausura del período probatorio, procede la acumulación si se evidencia la posibilidad del dictado de fallos contradictorios susceptibles de provocar un escándalo jurídico, situación que se evita si median razones de conexidad suficiente, conforme el instituto previsto en el art. 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

– I –

La señora Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral N° 3, del Departamento Judicial de Santa Rosa, Provincia de La Pampa dispuso la acumulación del presente juicio a los autos caratulados “Martini Edgardo y otro c/ Gallego, Horacio Emilio y otro” en trámite ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Santa Rosa, Provincia de La Pampa en el que se reclama la indemnización de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito (v. fs. 29/31).

Por su parte, el magistrado federal rechazó dicha decisión con fundamento en que esa acumulación produciría una demora perjudi-

cial en los autos que tramitan ante el Juzgado a su cargo, pues ellos se encuentran en estado de clausurar el período probatorio (v. fs. 47/49)

En tales condiciones se suscita una contienda jurisdiccional que debe resolver V.E., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7°, del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708, al no existir un tribunal superior común a ambos órganos judiciales en conflicto.

– II –

Al respecto cabe recordar, que la acumulación de procesos es un instituto que persigue, sustancialmente, evitar el dictado de sentencias contradictorias y lograr la economía de los trámites que mejor se adecue a un ajustado servicio de justicia (Fallos: 311:1187).

A mi modo de ver, si bien el estado del juicio que se ventila por ante la justicia federal se encuentra en etapa de clausura del período probatorio, opino que procede la acumulación si se evidencia como ocurre en el caso la posibilidad del dictado de fallos contradictorios, susceptibles de provocar un escándalo jurídico, situación que se evita, si median razones de conexidad suficiente, conforme el mencionado instituto previsto en el artículo 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Así ocurre en el caso, pues ambos juicios se sustancian entre las mismas partes y en virtud del mismo hecho; en los dos se reclama la indemnización por el daño sufrido en el mismo accidente de tránsito, y es evidente que, en tales condiciones, el pronunciamiento que se dicte en cualquiera de las causas mencionadas tendría efectos de cosa juzgada en la otra (Fallos: 324:1542).

Por ello opino que, más allá de la demora que pueda producir la acumulación ordenada en algunos de los procesos, principios de orden superior como el de seguridad jurídica, aconsejan dirimir el conflicto, declarando que procede la acumulación de las acciones y que la misma deberá hacerse efectiva, ante el Juzgado Federal de Primera Instancia del Departamento Judicial de Santa Rosa, Provincia de La Pampa, donde primero se notificó la demanda (v. fs. 29/30 del incidente de acumulación). Buenos Aires, 26 de agosto de 2005. *Marta A. Beiró de Gonçalves*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Federal de Primera Instancia de Santa Rosa, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 3 de la ciudad de Santa Rosa, Provincia de La Pampa.

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

N.N.

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Causas penales. Casos varios.

De acuerdo con la regla establecida en los arts. 1026 y 1027 del Código Aduanero (ley 22.415) corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo penal económico si las mercancías sustraídas se hallaban sometidas al control aduanero y como consecuencia de los hechos que se investigan se habría visto frustrado el adecuado ejercicio de las facultades legales de la aduana.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia trabada entre el Juzgado en lo Penal Económico N° 6, y el Juzgado de Garantías N° 4 del departamento judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires, se refiere a la causa instruida con motivo de la denuncia presentada

ante la Dirección General de Aduanas por el despachante Gerardo Fasano, en relación con la presunta sustracción de mercadería sujeta a control aduanero (fs. 1 y 31)

El juez nacional declinó su competencia a favor de la justicia local que se encontraría investigando el robo de aquella carga (fs. 36/37).

Esta, por su parte, refirió haber declinado previamente su competencia territorial a favor de la justicia de instrucción, atento al lugar en que se produjo aquel hecho ilícito, por lo que rechazó la atribución y devolvió las actuaciones al tribunal de origen (fs. 41).

Finalmente, éste último insistió en su criterio y elevó el incidente a la Corte (fs. 44).

Creo conveniente señalar, que aún cuando en el presente no ha existido una atribución recíproca de competencia, pues el magistrado local se limitó a mencionar que previamente había remitido las actuaciones a la justicia de instrucción (conf. Fallos: 305:2204; 306:591; 311:1965; 314:239; 318:1834; 319:144 y 323:772) opino, que salvo mejor criterio de la Corte, razones de economía procesal y la necesidad de dar pronto fin a esta cuestión, aconsejan dejar de lado ese reparo formal, por lo que me pronunciaré sobre el fondo del asunto (Fallos: 307:2139; 316:1549 y 323:2032).

Habida cuenta que tal como surge de las constancias del incidente, las mercancías sustraídas se hallaban sometidas al control aduanero (ver fs. 1, 5, 9/30 y 31/32), como consecuencia de los hechos que se investigan se habría visto frustrado el adecuado ejercicio de las facultades legales de la aduana.

Por lo tanto considero que la presente incidencia resulta sustancialmente análoga a la que se registra en Fallos: 322:3264 y, más recientemente, en las Competencias N° 125, L.XXXIX *in re* "Orsi, Ricardo César Vicente s/denuncia de contrabando" y N° 1030 L.XXXIX *in re* "N.N. s/ infracción ley 22.415", resueltas el 27 de mayo y el 28 de octubre de 2003, respectivamente.

Sobre la base de esas consideraciones y de acuerdo con la regla establecida en los artículos 1026 y 1027 del Código Aduanero (ley 22.415), opino que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Penal Económico para seguir entendiendo en la causa

(Competencia N° 28 L. XLI *in re* “Expreso Mercurio s/ aver. de contrabando”, resuelta el 31 de mayo último).

No obsta esa conclusión la circunstancia de que respecto del robo de los contenedores conozca actualmente el Juzgado Nacional de Instrucción N° 12, que es ajeno a esta contienda (ver fojas 39 y 40), pues por tratarse del mismo hecho que le ha dado origen, su intervención debe ceder a favor de la justicia de excepción (conf. Competencias N° 125 L. XXXIX, *in re* “Orsi, Ricardo Vicente s/ denuncia de contrabando”, y N° 1094 L. XXXIX, *in re* “Simato, Roque y otros s/ encubrimiento – art. 278, 1° inc. a.”; resueltas el 27 de mayo y el 18 de diciembre 2003, respectivamente). Buenos Aires, 4 de julio de 2005. *Eduardo Ezequiel Casal*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

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

HECTOR ROBERTO ALDERETE

JURISDICCION Y COMPETENCIA: Competencia federal. Por la materia. Causas regidas por normas federales.

Si el juez federal reconoce expresamente su competencia respecto de la supuesta entrega irregular de credenciales por parte del Registro Nacional de Armas co-

rresponde a este magistrado asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver conforme lo que surja de dicho trámite.

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

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre los titulares del Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires, y del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, se refiere a la causa iniciada con motivo de la denuncia formulada por Héctor Roberto Alderete.

Allí refiere ser director de un sitio en internet llamado “SEPRIM” en el cual se publican trabajos de investigación periodística, y que en tal carácter tomó conocimiento de que el Registro Nacional de Armas estaría otorgando autorizaciones de tenencia y portación de armas de fuego a miembros de grupos piqueteros. Agregó que uno de los responsables de esa gestión es Héctor Luis García, quien lidera un grupo de choque armado organizado por el sector oficialista y que tendría vinculaciones con grupos guerrilleros.

El magistrado provincial, a instancia de lo propiciado por el fiscal (fs. 39), declaró su incompetencia al considerar que el hecho denunciado suscitaría la intervención del fuero federal (fs. 42).

El juez nacional, por su parte, no aceptó la declinatoria por prematura. Sostuvo, en este sentido, que no se habría practicado ninguna diligencia probatoria a fin de corroborar los extremos denunciados, ni un mínimo análisis que fundamente su calificación legal. Agregó que son varios los delitos denunciados por Alderete, de los cuales sólo cabría la intervención de la justicia federal en la presunta entrega de la documentación por parte del RENAR (fs. 52/53).

Con la insistencia del tribunal de origen y la elevación del incidente a la Corte, quedó formalmente trabada la contienda (fs. 58).

Habida cuenta que el juez federal reconoce expresamente su competencia respecto de la supuesta entrega irregular de credenciales por parte del Registro Nacional de Armas, opino que corresponde a este magistrado asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver conforme lo que surja de dicho trámite (Fallos: 323:1808 y 325:265). Buenos Aires, 1 de agosto del año 2005. *Luis Santiago González Warcalde*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal a los que corresponde remitirse en razón de brevedad, se declara que deberá entender en la causa en la que se originó el presente incidente el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 1, al que se le remitirá. Hágase saber al Juzgado de Garantías N° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, Provincia de Buenos Aires.

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

ANA MARIA FONTOURA v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Traduce un exceso ritual manifiesto la decisión de la cámara que puso el énfasis en el principio inquisitivo que rige el procedimiento administrativo y señaló que

corresponde que el organismo administrativo dirija el procedimiento y practique toda diligencia que sea conducente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión, habida cuenta de que el ejercicio de tal potestad fue deliberadamente omitido por el ente previsional.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Si la ley 24.463 ha establecido un cambio sustancial en el proceso al prever como modo de impugnación de las resoluciones de la ANSeS la demanda de conocimiento pleno a tramitarse por las reglas del juicio sumario, no cabe sino concluir que la jurisdicción revisora de los tribunales se ha ampliado al punto de tratar a la demandada como una parte más, sin otros derechos que los que resultan de la propia ley y de esa condición, por lo que la orden de devolver las actuaciones a la esfera administrativa desnaturaliza el propósito que tuvo en mira la mentada modificación procesal.

JUBILACION Y PENSION.

En materia de seguridad social no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Fontoura, Ana María c/ ANSeS s/ reapertura del procedimiento administrativo”.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al confirmar el fallo de la instancia anterior, revocó la resolución administrativa que había denegado la reapertura del procedimiento y ordenó a la ANSeS que dictara un nuevo acto que tuviera en cuenta las pruebas producidas, la actora dedujo recurso ordinario de apelación que fue concedido de acuerdo con el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que asiste razón a la apelante cuando alega que las instancias anteriores soslayaron el examen de la cuestión de fondo relacionada

con el reconocimiento de los servicios denunciados, pues los tribunales intervinientes sólo se pronunciaron sobre la reapertura del procedimiento, aspecto que no daba una adecuada respuesta a la principal pretensión de la actora.

3°) Que la cuestión planteada hace necesario destacar que la parte había solicitado en sede administrativa que se reabriera la instancia y había acompañado copia de la declaración jurada de personal remitida por la empleadora a la obra social. La ANSeS rechazó el pedido sin hacer mérito de tal constancia y posteriormente aclaró, por carta a la peticionaria, que tal documento resultaba ineficaz por tratarse de una copia simple, lo cual revela que no hizo uso de las amplias facultades que el art. 1°, inciso a, de la ley 19.549 le otorga para establecer la veracidad de los hechos sometidos a su conocimiento (fs. 6/7, 20, 23 y 26 del expediente 024-271121691-5-118 anexo).

4°) Que después de haberse tramitado el juicio de conocimiento pleno, puede afirmarse que traduce un exceso ritual manifiesto la decisión de la cámara que puso el énfasis en el principio inquisitivo que rige el procedimiento administrativo y señaló que corresponde que el organismo administrativo dirija el procedimiento y practique toda diligencia que sea conducente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión, habida cuenta de que el ejercicio de tal potestad fue deliberadamente omitido por el ente previsional (fs. 71).

5°) Que al decidir de ese modo, la alzada no advirtió que el juez había ordenado la producción de toda la prueba ofrecida por la actora al demandar y que dicha providencia fue consentida por la demandada, por lo que el magistrado no podía declinar en favor del ente previsional su deber de examinar los elementos de juicio agregados a la causa con la etapa probatoria, máxime cuando dichos elementos habían sido ofrecidos en la instancia administrativa a los efectos de la reapertura del procedimiento y resultaban conducentes para la solución del caso (fs. 22).

6°) Que ello es así pues si la ley 24.463 ha establecido un cambio sustancial en el proceso al prever como modo de impugnación de las resoluciones de la ANSeS la demanda de conocimiento pleno a tramitarse por las reglas del juicio sumario, no cabe sino concluir que la jurisdicción revisora de los tribunales se ha ampliado al punto de tratar a la demandada como una parte más, sin otros derechos que los que resultan de la propia ley y de esa condición (Fallos: 326:1436

“Domínguez”), por lo que la orden de devolver las actuaciones a la esfera administrativa desnaturaliza el propósito que tuvo en mira la mentada modificación procesal.

7°) Que por ello, procede que este Tribunal se pronuncie respecto de la pretensión de la actora de que se reconozcan los servicios denunciados como prestados para la empresa “Ganam S.R.L.”. La ANSeS admitió las labores desempeñadas para esa firma durante los años 1971 y 1972, y denegó tanto el período comprendido entre el 8 de septiembre de 1969 y el 31 de diciembre de 1970, como el transcurrido entre el 1° de enero de 1973 y el 31 de mayo de 1974. Este último lapso de trabajo se encuentra fehacientemente demostrado por la declaración jurada de personal remitida por la empleadora a la Obra Social para Empleados de Comercio en junio de 1974, de la surge que la afiliada era vendedora y había ingresado a la empresa en el año 1971 (fs. 5 del expediente administrativo citado y 32 del principal).

8°) Que dicha constancia, por otra parte, no resulta suficiente para acreditar el otro período debatido (1969/1970), pues de ella se desprende que antes de 1971 la actora no pertenecía a la nómina de personal de la compañía, sin que las declaraciones testimoniales de una clienta del negocio y de una compañera de trabajo logren desvirtuar la fuerza probatoria de tal documento.

9°) Que en tales condiciones, y atento a que en esta materia no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela (Fallos: 288:249 y 439; 289:148; 293:148 y 304; 294:94 y 310:1465, entre otros), corresponde revocar la sentencia apelada y reconocer los servicios prestados por la actora entre el 1° de enero de 1973 y el 1° de junio de 1974.

Por ello, se declara procedente el recurso ordinario, se revoca la sentencia apelada y se hace lugar a la demanda con el alcance indicado. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **Ana María Fontoure**, representado por **la Dra. Dora Casazza**.

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

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

CARLOS ALEJANDRO LEUZZI v. ANSeS

JUBILACION Y PENSION.

La exigencia de que la minusvalía alcance un 66% puede ser dejada de lado por los magistrados mediante una razonable ponderación de las demás condiciones económicas y sociales del peticionario, pues la ley 18.037 no descartaba la posibilidad de que incapacidades de menor grado tuvieran jerarquía invalidante si las dolencias detectadas comprometían seriamente la aptitud laboral de la persona.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde rechazar el recurso ordinario deducido contra la sentencia que reconoció el derecho del actor a la pensión derivada de la muerte de su padre, si los agravios relacionados con el apartamiento del porcentaje de incapacidad establecido por la ley no se hacen cargo de los fundamentos dados por la alzada para reconocer la minusvalía del peticionario, ni rebaten los precedentes en que basó su decisión, aparte de que se desentienden de las particulares circunstancias de la causa, en la que no se debatió un beneficio por invalidez sino que se discutió la posibilidad de que el peticionario, afectado de un retraso mental, siguiera gozando de dicha pensión, que fue extinguida después de que cumplió los 18 años.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Leuzzi, Carlos Alejandro c/ ANSeS s/ pensiones”.

Considerando:

1 °) Que contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social que, al revocar el fallo de la instancia anterior, reconoció el derecho del actor a la pensión derivada de la

muerte de su padre, la demandada dedujo recurso ordinario de apelación de conformidad con lo dispuesto por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que para decidir de ese modo, el tribunal hizo mérito de su jurisprudencia y de la de esta Corte según la cual la exigencia de que la minusvalía alcance un 66% puede ser dejada de lado por los magistrados mediante una razonable ponderación de las demás condiciones económicas y sociales del peticionario, pues la ley 18.037 no descartaba la posibilidad de que incapacidades de menor grado tuvieran jerarquía invalidante si las dolencias detectadas comprometían seriamente la aptitud laboral de la persona, aspecto que resultaba comprobado en el caso ya que el actor padecía un retraso mental moderado, enfermedad congénita, permanente e irreversible.

3°) Que los agravios de la demandada relacionados con el apartamiento del porcentaje de incapacidad establecido por la ley no se hacen cargo de los fundamentos dados por la alzada para reconocer la minusvalía del peticionario, ni rebaten los precedentes en que basó su decisión, aparte de que se desentienden de las particulares circunstancias de la causa, en la que no se debatió un beneficio por invalidez —según aduce el recurrente— sino que se discutió la posibilidad de que el peticionario, afectado de un retraso mental, siguiera gozando de la pensión derivada de la muerte de su padre, que fue extinguida después de que cumplió los 18 años.

4°) Que, en tales condiciones, y atento a que la recurrente sólo formula una crítica parcial e insuficiente de las motivaciones de la sentencia cuestionada, corresponde declarar la deserción del recurso porque no cumple debidamente con el requisito de fundamentación.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social**, representado por **la Dra. Adriana Beatriz Lenoci**.

Traslado contestado por **Carlos Alejandro Leuzzi**, representado por **el Dr. Juan Carlos Escudero**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 8.**

NELIDA ESTHER SERRA v. ANSeS

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que confirmó el fallo de la instancia anterior en lo relativo al reconocimiento del derecho de la titular a acumular a su pensión la derivada del fallecimiento de su segundo esposo, pero lo revocó en cuanto disponía que la suma de ambas prestaciones no podía superar el tope del art. 9 de la ley 23.570, y ordenó que sólo el monto del segundo beneficio se ajustara a la limitación impuesta por dicha norma, pues los agravios carecen de eficacia para modificar lo resuelto, en tanto implican una mera discrepancia con lo decidido y no rebaten en modo alguno los fundamentos dados para aplicar el tope legal sólo al monto de la segunda pensión, ni se hacen cargo de la jurisprudencia invocada.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: Seguridad social.

Son fruto de una reflexión tardía las objeciones relacionadas con la defensa de limitación de recursos del art. 16 de la ley 24.463, si lo resuelto sobre esa cuestión quedó firme pues el ente previsional, no obstante haber apelado la sentencia, omitió presentar el escrito de agravios ante la cámara, de modo que resulta improcedente volver sobre un debate clausurado en las instancias anteriores.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Vistos los autos: “Serra, Nélide Esther c/ ANSeS s/ rest. de benef. – cargo c/ benef. – medida cautelar”.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Federal de la Seguridad Social confirmó el fallo de la instancia anterior en lo relativo al reconocimiento del derecho de la titular a acumular a su pensión la derivada

del fallecimiento de su segundo esposo, pero lo revocó en cuanto disponía que la suma de ambas prestaciones no podía superar el tope del art. 9 de la ley 23.570, y ordenó que sólo el monto del segundo beneficio se ajustara a la limitación impuesta por dicha norma. Contra ese pronunciamiento, la ANSeS interpuso recurso ordinario, que fue concedido conforme a lo establecido por el art. 19 de la ley 24.463.

2°) Que a tal efecto, el *a quo* hizo mérito de lo resuelto en el precedente “Hernández, Adelaida Susana” (Fallos: 325:1294), en el que se sostuvo que a partir de la reforma introducida por las leyes 22.611 y 23.570, el cónyuge supérstite que contraía nuevo matrimonio o hacía vida marital de hecho conservaba la pensión limitando su monto a tres haberes mínimos, pues dicha restricción encontraba fundamento en la ayuda económica recíproca que suponía la nueva relación de convivencia; empero, producida la muerte del cónyuge o del conviviente desaparecía la asistencia del causante, por lo que cabía entender que el derecho originario renacía en toda su extensión, sin perjuicio de las limitaciones impuestas sobre los haberes que correspondiese acumular.

3°) Que los agravios de la demandada relacionados con el fondo del asunto carecen de eficacia para modificar lo resuelto, pues implican una mera discrepancia con la decisión recurrida y no rebaten en modo alguno los fundamentos dados por la cámara para aplicar el tope legal sólo al monto de la segunda pensión, ni se hacen cargo tampoco de la jurisprudencia invocada, circunstancias que llevan a declarar la deserción del remedio intentado sobre el punto.

4°) Que las objeciones relacionadas con la defensa de limitación de recursos del art. 16 de la ley 24.463 resultan fruto de una reflexión tardía. Lo resuelto a fs. 74/77 sobre esa cuestión quedó firme pues el ente previsional, no obstante haber apelado la sentencia, omitió presentar el escrito de expresión de agravios ante la cámara, de modo que resulta improcedente volver sobre un debate clausurado en las instancias anteriores (Fallos: 289:329; 298:492; 312:696; 313:1242; 314:1501; 316:1979; 318:1026; 325:2774, entre otros).

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Recurso ordinario interpuesto por **la Administración Nacional de la Seguridad Social**, representada por la Dra. **Patricia Mónica D'Amico**.

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

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 4**.

MARTIN AMALLO

EMPLEADOS JUDICIALES.

Las designaciones interinas son decisiones de alcance temporal, por lo que los contratos e interinatos no pueden constituir antecedente suficiente para la cobertura de la vacante en forma definitiva y, por ello, no generan derechos.

EMPLEADOS JUDICIALES.

Los interinos y contratados en un cargo de mayor jerarquía perciben mayor remuneración, y si se les computara, además, su antigüedad en los cargos transitorios, perjudicarían a quienes efectivamente están trabajando en esas categorías.

SUPERINTENDENCIA.

En principio, es facultad privativa de las cámaras de apelaciones apreciar las condiciones de los candidatos propuestos para cargos en los fueros o distritos de sus respectivas dependencias, porque la previa determinación de los requisitos de idoneidad que deben reunir los aspirantes a los efectos de su nombramiento o promoción, resulta materia de superintendencia directa que no es revisable por la Corte Suprema a menos que medie manifiesta extralimitación o arbitrariedad, o razones de superintendencia general lo hagan conveniente.

RESOLUCION DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Visto el expediente caratulado **“Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata –avocación– Amallo, Martín s/ intervención concurso jerarquización res. 5/5/04”**, y

Considerando:

Que el escribiente (actual oficial según acordadas Nros. 41/04 y 9/05) Martín Gonzalo Amallo, quien se desempeña en el Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata, solicitó la intervención de la Corte en virtud de que la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata no hizo lugar a su pretensión de participar en el concurso dispuesto mediante acordadas Nros. 21/04, 37/04 y 39/04, con el fin de cubrir la vacante de oficial mayor efectivo (actual cargo de jefe de despacho conf. acordadas citadas) ante el referido juzgado, originada en la renuncia del agente Guillermo Clément –fs. 9/20–.

Que mediante acordada N° 21/04 la cámara estableció que “se convoque a examen para oficial mayor en el ámbito civil ante el Juzgado Federal N° 4, de Mar del Plata para el día miércoles veintiocho de abril del corriente a los señores oficiales de este asiento que cumplan con los requisitos para el ascenso al cargo de marras, conforme lo dispuesto por el art. 104 del Reglamento para la Justicia Nacional, con el articulado pertinente del Reglamento de la Cámara y el Régimen establecido por la acordada N° 180/94 de ese tribunal”; y autorizó la participación de los escribientes, condicionada a la no inscripción de los que tengan la jerarquía de oficial.

Por acordadas Nros. 37/04 y 39/04 la cámara postergó la fecha del referido concurso y por advertir que la vacante pertenecía al Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata, dispuso que se realizara en ese juzgado –fs. 1/2 y 30–.

Que el peticionante efectuó una solicitud a la cámara para que se le permitiera participar en el referido concurso y la cámara rechazó tal presentación con fundamento en que “del legajo del interesado surge que se cumplen parcialmente las condiciones previstas por la normativa citada debido a que no ha transcurrido el periodo de dos años, tal como lo impone el art. 53, inc. c) del reglamento citado precedentemente, razón por la cual no goza de aptitud suficiente para concurrir en igualdad de condiciones respecto de aquellos agentes cuya situación escalafonaria encuadra taxativamente en la disposición citada...” –fs. 2/6 y 8–.

Que el peticionario interpuso recurso de reconsideración, el que fue denegado por resolución del 5/5/04, con avocación en subsidio. En dicha presentación manifestó que por haberse desempeñado como es-

cribiente interino ininterrumpidamente desde diciembre de 1998 “esa es la fecha de comienzo del cómputo ininterrumpido pertinente a los efectos de dar cumplimiento con lo previsto por los arts. 52 inc. c) y 53 inc. c)”.

Que las designaciones interinas son decisiones de alcance temporal y conforme lo tiene dicho la Corte los contratos e interinatos no pueden constituir antecedente suficiente para la cobertura de la vacante en forma definitiva y por ello, no generan derechos (conf. arg. res. Nros. 31/99, 1049/99, 518/00, 216/04; 569/04, 1767/04, entre otras). Es que como se expresó en la providencia del 6/8/04 dictada en el expte. N° 11-1384/93 (Reglamento de Casación Penal) “Los interinos y contratados en un cargo de mayor jerarquía perciben mayor remuneración, y si se les computara, además, su antigüedad en los cargos transitorios, perjudicarían a quienes efectivamente están trabajando en esas categorías. Los agentes aceptan el contrato o el interinato en una categoría superior y pueden retornar a su cargo permanente mediante renuncia”.

En consecuencia debe computarse, a los fines de cumplir con los dos años de antigüedad en el cargo inmediato inferior (conf. art. 53 inc. c del reglamento de la jurisdicción), el tiempo que el peticionante se desempeñó en forma efectiva como escribiente.

Que, en principio, es facultad privativa de las cámaras de apelaciones apreciar las condiciones de los candidatos propuestos para cargos en los fueros o distritos de sus respectivas dependencias, porque la previa determinación de los requisitos de idoneidad que deben reunir los aspirantes a los efectos de sus nombramiento o promoción resulta materia de superintendencia directa que no es revisable por la Corte Suprema a menos que medie manifiesta extralimitación o arbitrariedad, o razones de superintendencia general lo hagan conveniente (conf. Fallos: 290:168; 300:679 y 301:381, entre otros).

Que en el presente caso, la resolución cuestionada está fundada de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata y el régimen establecido por la acordada N° 180/94 de dicha cámara.

Por ello,

Se Resuelve:

No hacer lugar a la avocación solicitada.

Regístrese, hágase saber y oportunamente archívese.

ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS
MAQUEDA — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

ACUERDOS DE LA CORTE SUPREMA

AÑO 2005

AGOSTO-OCTUBRE

CAUSAS CONCERNIENTES A DERECHOS HUMANOS.

- Nº 17 -

En Buenos Aires, a los dos días del mes de agosto de dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que la Constitución Nacional, ya en sus orígenes, enunció un amplio abanico de derechos, libertades y garantías de la persona humana, el cual, modernamente, suele considerarse comprendido en el concepto de derechos humanos (v. Fallos: 241:291, 299).

Que ese abanico, a su turno, resultó enriquecido por "el ritmo universal de la justicia" (Fallos: 181:209, 213) que condujo a la recepción del llamado constitucionalismo social mediante la incorporación al texto constitucional, en 1957, del art. 14 bis.

Que, en esta línea de ideas, la reforma de la Constitución Nacional producida en 1994 marcó un hito mayúsculo. Por un lado, les fue reconocida jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto de raíz universal cuanto continental (art. 75, inc. 22, segundo párrafo). Por el otro, se previó que, bajo determinadas condiciones, los demás tratados y convenciones en la materia pudieran gozar de la mencionada jerarquía (ídem, tercer párrafo).

Que este suceso institucional, que dio una singular recepción en la cumbre del ordenamiento jurídico argentino al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, produjo tres importantes consecuencias, al menos. En primer lugar, introdujo nuevos derechos o imprimió nuevos contenidos a los ya existentes. En segundo término, puso en cabeza del Estado obligaciones relativas al respeto, protección y realización de los derechos humanos de toda persona sometida a su jurisdicción. Finalmente, emplazó a nuestro país en sistemas internacionales de control del cumplimiento de los aludidos compromisos.

Que el Tribunal, ya en una de sus primeras sentencias, afirmó que es "el intérprete final" de la Constitución Nacional (Fallos: 1:340), de lo que se sigue que entre sus misiones eminentes se inscriba la de "supremo custodio" de los derechos, libertades y garantías enunciados por aquélla (Fallos: 279:40, 47).

Que lo antedicho, sumado a que la prescindencia de las recordadas normas internacionales por los órganos estatales, lo cual incluye, naturalmente, a los de carácter jurisdiccional, puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino (Fallos: 326:3882, 3894), torna aconsejable que los casos de competencia apelada de esta Corte, en los cuales sea puesta en juego, de manera directa, inmediata y trascendente, la interpretación y aplicación del derecho de los derechos humanos, tramiten por una secretaría judicial especializada en la materia.

Que hasta tanto la experiencia no indique la necesidad de adoptar otro criterio, cabe asignar dicho cometido a la Secretaría Judicial N° 6, la cual, asimismo, tendrá a su cargo el área de distribución interna de los recursos extraordinarios y de los de queja por denegación de éste, sin perjuicio de las tareas que le encomendasen la Corte o el Presidente de ésta.

Por ello

Acordaron:

Asignar a la Secretaría Judicial N° 6, a cargo del Dr. Rolando E. Gialdino, el trámite de las causas concernientes a la competencia apelada de esta Corte, en las cuales sea puesta en juego, de manera directa, inmediata y trascendente, la interpretación y aplicación del derecho de los derechos humanos, y, asimismo, el área de distribución interna de los recursos extraordinarios y de los de queja por denegación de éste, sin perjuicio de las tareas que le encomienden la Corte o el Presidente de ésta.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

PRESUPUESTO 2006.

— N° 18 —

En Buenos Aires a los nueve días del mes de agosto del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

1°) Que corresponde a esta Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su carácter de cabeza del Poder Judicial de la Nación, establecer la previsión cualitativa y cuantitativa de las erogaciones consolidadas previstas para la jurisdicción, para el ejercicio presupuestario 2006, a los fines de su comunicación al Honorable Congreso de la Nación

según lo dispuesto en el art. 1° de la Ley 23.853 y en el tercer párrafo del art. 14 del Decreto N° 689/99, T.O. de la Ley Permanente de Presupuesto N° 11.672.

2°) Que en atención a ello, se han recabado las necesidades físicas y financieras de las distintas áreas y —a través de la información emanada del plenario del Consejo de la Magistratura mediante resolución N° 227/2005, conforme lo establecido en el art. 18 inc. a) de la ley 24.937 y sus modificatorias— de los tribunales y organismos pertenecientes al Poder Judicial de la Nación; requeridas para asegurar el cumplimiento de la finalidad primaria de este Poder del Estado cual es la de garantizar el acceso y las respuestas que la sociedad demanda del servicio de justicia.

3°) Que el criterio que ha primado es el de establecer los requerimientos de manera prudente y moderada, potenciando los recursos materiales y humanos de la manera más eficiente; fijándose —no obstante— los valores impostergables que aseguren el accionar de la justicia.

4°) Que se han conocido los denominados “techos presupuestarios” comunicados por la Jefatura de Gabinete de Ministros, los que resultan insuficientes para el nivel de necesidades mínimas de esta jurisdicción. Una inadecuada asignación de créditos para el Poder Judicial de la Nación, afecta el principio de separación de poderes consagrado en la Constitución Nacional, al no dotársele de los recursos indispensables para el cumplimiento de la indelegable e independiente misión de administrar justicia, que exige el respeto y la consolidación del sistema republicano de gobierno.

5°) Que en materia de recursos humanos, se ha previsto la cuantificación de los cargos existentes autorizados por este Tribunal que conforman la estructura funcional del Poder Judicial de la Nación y los establecidos por las respectivas leyes de creación de cada tribunal aún no habilitados.

6°) También se contemplan los cargos requeridos en materia forense por tribunales con competencia penal y por la Dirección Pericial, los necesarios para completar el Departamento de Seguridad e Higiene instituido por la normativa relativa a Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART), los necesarios para habilitar el Fuero Penal Tributario, los requeridos para el cumplimiento de la Ley 25.269 correspondiente a los tribunales orales que se transformen en cámaras federales, los necesarios para completar las dotaciones del Consejo de la Magistratura, las previsiones para jueces convocados, Escuela Judicial, Seguridad Informática y Oficina de Sistemas de Gestión de Calidad, incorporación de cargos para la Cámara Nacional Electoral, los necesarios para la creación de la Oficina para la Atención de Violencia Doméstica, la habilitación de cargos de nivel de ingreso para aquellas personas a las que se denomina “personal meritorio” y las suplencias.

7°) Que respecto de las necesidades para bienes de consumo se pretende incrementar los gastos de funcionamiento ajustándolos a las modificaciones que se desprenden del nivel general de precios y al objetivo de posibilitar mayor celeridad e independencia en la adquisición de artículos de oficina e insumos.

8°) Que en lo atinente a servicios no personales se han previsto las necesidades para el proceso de selección para cubrir las vacantes de magistrados y el resto de los requerimientos para el normal funcionamiento de los tribunales y organismos de esta jurisdicción.

9°) Que se contemplan los valores necesarios para llevar adelante la adquisición de inmuebles donde en la actualidad se abonan locaciones y la compra o construcción de un nuevo edificio para la Morgue Judicial.

10°) Que también se incluye un plan de mantenimiento y obras para mejorar, ampliar, adecuar, modernizar y refuncionalizar inmuebles propios, con el fin de superar el estado de colapso en que se encuentra la realidad edilicia del Poder Judicial de la Nación. Además se han tenido en cuenta los montos necesarios para realizar inversiones en materia informática y proveer soporte de seguridad a la gestión e información de tribunales y organismos, y la cobertura de las necesidades de mobiliario y equipos de oficina.

11°) Que se prevén los recursos que posibilitarán la cobertura de los créditos que en la presente se detallan.

Por ello,

Acordaron:

1°) Fijar el Presupuesto de Gastos del Poder Judicial de la Nación para el ejercicio 2006, en la suma de pesos un mil cuatrocientos noventa y seis millones novecientos sesenta y nueve mil quinientos noventa y dos (\$ 1.496.969.592.-), conforme al siguiente detalle:

	Consejo de la Magistratura S.A.F. 320	C.S.J.N. S.A.F. 335	TOTAL P.J.N.
Inciso 1 - Personal	1.006.968.719	124.024.251	1.130.992.970
Inciso 2 - Bienes de Consumo	18.936.046	3.972.150	22.908.196
Inciso 3 - Serv. No Personales	60.256.669	8.200.000	68.456.669
Inciso 4 - Bienes de Uso	211.915.911	46.899.257	258.815.168
Inciso 5 - Transferencias	10.616.520	5.180.069	15.796.589
TOTAL	1.308.693.865	188.275.727	1.496.969.592

2°) Fijar en veintiún mil seiscientos treinta y nueve (21.639), los cargos de la planta de personal para el Poder Judicial de la Nación durante el ejercicio 2.006, conforme el detalle que se agrega como Anexo I a la presente.

3°) Aprobar el "Plan de Obras" que como Anexo II se agrega a la presente.

4°) Estimar los recursos para financiar las erogaciones e inversiones que por la presente se requieren en la suma de pesos un mil cuatrocientos noventa y seis millones

novecientos sesenta y nueve mil quinientos noventa y dos (\$ 1.496.969.592.-), de acuerdo al siguiente detalle:

- Coparticipación (3,5%)	\$	1.219.463.480
- Tasas Judiciales	\$	110.769.544
- Recursos No Tributarios y Otros	\$	29.451.080
- Excedentes de Ingresos de Ej. Anteriores	\$	137.285.488
TOTAL	\$	<u>1.496.969.592</u>

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenaron que se comunicase, publicase en el Boletín Oficial y registrase en el libro correspondiente, por ante mí que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

CASSABA

— Nº 19 —

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de agosto del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que a fs. 25/26 obra una copia del acta labrada el día 28 de abril de 2005 entre jueces y funcionarios de distintos fueros de la Capital Federal y representantes de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) a efectos de acordar consensos para la aplicación de la ley 1.181 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la acordada 6/05 de la Corte Suprema.

Que resulta conveniente adecuar el texto de la acordada 6/05 con las pautas propuestas.

Por ello,

Acordaron:

1º) Sustituir el punto II de la acordada 6/05, por el texto que a continuación se transcribe:

“II) Que con el fin de dar cumplimiento al pago del derecho fijo dispuesto por art. 72 de la ley, al de la contribución determinada por el inciso 3º del art. 62 del mismo texto

normativo, y la obligación de declaración del número de Clave Única de Identificación Tributaria (CUIT) impuesta por el art. 83 de la norma, los tribunales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecerán un sistema de control que se realizará en las mesas generales de entradas en forma previa o contemporánea con el sorteo o asignación de causas”.

2º) Sustituir el punto V de la acordada 6/05 por el siguiente texto:

“V) Los tribunales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, antes de disponer el archivo de actuaciones, comunicarán mediante oficio las listas de expedientes que se encuentren en tales condiciones, quedando a cargo de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA) la verificación del cumplimiento de la regulación de honorarios y el depósito de los aportes previsionales en cada causa judicial. Transcurrido el plazo de 15 (quince) días, podrá hacerse efectivo el archivo de los expedientes”.

3º) Agregar como punto VI de la acordada 6/05 el siguiente texto:

“VI) Autorízase a los representantes de los distintos fueros a integrar comisiones con representantes de la Caja de Seguridad Social para Abogados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CASSABA), para analizar los problemas y efectuar las adecuaciones necesarias, de acuerdo con las particularidades de cada uno de ellos”.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

DESIGNACION DE VICEPRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA.

— N° 20 —

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Sr. Ministro Dr. Augusto César Belluscio presentó su renuncia al cargo, la que fue aceptada a partir del 1º de septiembre —decreto N° 620/2005—.

Que por haber sido designado Vicepresidente del Tribunal —acordada 31/03— y en mérito a lo dispuesto por el art. 87 del Reglamento para la Justicia Nacional, texto según acordada 22/93, corresponde la designación de su reemplazante.

Por ello, previo intercambio de ideas,

Acordaron:

Designar a la Dra. Elena Highton de Nolasco en el cargo de vicepresidente del Tribunal, hasta completar el mandato fijado por la acordada 31/03. La juez Highton de Nolasco vota por la Dra. Argibay.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS. DESIGNACION
DE PRESIDENTE.

— Nº 21 —

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de agosto del año dos mil cinco, reunidos en la Sala de Acuerdos del Tribunal, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que el Sr. Ministro Dr. Augusto César Belluscio presentó su renuncia al cargo, la que fue aceptada a partir del 1º de septiembre —decreto Nº 620/2005—.

Que de acuerdo con lo dispuesto por el art. 22, inc. 1º, de la ley 24.937 y la acordada 36/98, corresponde al Tribunal designar al Ministro de esta Corte que presidirá el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.

Por ello,

Acordaron:

Designar como Presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación a la Dra. Elena Highton de Nolasco, hasta que finalice el mandato fijado por la acordada 27/03.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

INSCRIPCION DE PERITOS.

- N° 22 - .

En Buenos Aires, a los 20 días del mes de septiembre del año dos mil cinco, los señores Ministros que suscriben la presente,

Consideraron:

Que corresponde fijar las fechas para el cumplimiento de los trámites previstos en la Acordada N° 25 de 1985 para la inscripción y reinscripción de peritos en las especialidades determinadas en dicha acordada, ampliadas en las Nros. 45/85, 59/86, 24/87, 37/88, 41/89, 52/90, 41/91, 68/92, 28/95, 44/95, 4/97, 7/97, 45/97, 11/97, 50/98, 6/00, 18/03, 32/03, 25/04, 10/05 y 12/05,

Por ello,

Acordaron:

1°) Fijase el plazo del 1° al 30 de noviembre de 2005 inclusive, para que los profesionales de las especialidades cuyo registro se lleva en esta Corte procedan a su inscripción o reinscripción para el año 2006.

2°) La lista a que se refiere el punto 5° de la Acordada N° 25/85 se exhibirá por cinco días a partir del 19 de diciembre de 2005.

3°) Los trámites referidos en los puntos anteriores se efectuarán en la Dirección General Pericial de esta Corte, sita en Sarmiento 877, 12 piso, Capital Federal, durante el plazo fijado y exclusivamente en el horario de 9 a 13 hs.

4°) Dése la publicidad pertinente por intermedio de la Dirección de Prensa.

Todo lo cual dispusieron y mandaron, ordenando que se comunicase y registrase en el libro correspondiente, por ante mí, que doy fe. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY. *Nicolás Alfredo Reyes* (Administrador General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

NOMINA DE ESPECIALIDADES

(Acordadas Nros. 25/85, 45/85, 59/86, 37/88, 41/89, 52/90, 41/91, 68/92, 28/95, 44/95, 4/97, 7/97, 45/97, 11/97, 50/98, 6/00, 18/03, 32/03, 25/04, 10/05 y 12/05)

ACTUARIO
AGRIMENSOR
ANALISTA DE SISTEMAS
ARQUITECTO

COMPUTADOR CIENTIFICO
CONTADOR PUBLICO
Dr. EN CIENCIAS ECONOMICAS
Dr. EN QUÍMICA
ENOLOGO FRUTICULTOR
ESPECIALISTA EN ESTADISTICAS
ESPECIALISTA EN IMAGENES SATELITALES
ESPECIALISTA EN LINGÜISTICA Y SEMIOLOGIA
ESPECIALISTA EN RADIODIFUSION SONORA Y TELEVISION
FOTOINTERPRETE
GEOLOGO
HIDROGEOLOGO
ING. CIVIL
ING. CIVIL C/ ESPECIALIDAD HIDRAULICA
ING. ELECTROMECHANICO
ING. ELECTRONICO
ING. ESPECIALIZADO EN HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJO
ING. INDUSTRIAL
ING. MECANICO
ING. ELECTRO-MECANICO
ING. NAVAL Y MECANICO
ING. NAVAL
ING. EN MAQUINAS NAVALES
ING. EN PETROLEO
ING. GEODESTA GEOFISICO
ING. QUIMICO
ING. EN TELECOMUNICACIONES
ING. AGRONOMO
ING. ESPECIALIDAD MEDIO AMBIENTE Y CONTAMINACION DE ECOSISTEMAS
ING. HIDRAULICO
ING. FERROVIARIO
ING. LABORAL
ING. TEXTIL
ING. AERONAUTICO Y ESPACIAL
ING. EN ARMAS
ING. EN VIAS DE COMUNICACION
LICENCIADO EN ADMINISTRACION
LICENCIADO EN CIENCIAS BIOLÓGICAS
LICENCIADO EN COMERCIO EXTERIOR
LICENCIADO EN ECONOMIA
LICENCIADO EN ECONOMIA AGROPECUARIA
LICENCIADO EN QUIMICA
LICENCIADO EN SEGURIDAD
LICENCIADO EN TECNOLOGIA INDUSTRIAL DE LOS ALIMENTOS
LICENCIADO EN SISTEMAS (informática, computación y sistemas de información y procesamiento de datos)
LICENCIADO ESPECIALIZADO EN HIGIENE Y SEGURIDAD EN EL TRABAJO
METEOROLOGOS
PERITO DE ARTE
PERITO EN CIENCIAS AMBIENTALES

PERITO EN OPERACIONES AEREAS
PERITO EN OPERACIONES AEROPORTUARIAS
PERITO NAVAL
PILOTO DE AERONAVES
TRADUCTOR PUBLICO
TRADUCTOR DE LENGUAJE DE SEÑAS
VETERINARIO

RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA

AÑO 2005

AGOSTO-OCTUBRE

AJUSTE SALARIAL.

— Nº 1296 —

Buenos Aires, 16 de agosto de 2005.

Visto y considerando:

Que el Consejo de la Magistratura de la Nación remite a este Tribunal la resolución Nº 228/05, adoptada por ese órgano.

Que dicha resolución dispone un ajuste salarial para determinadas categorías del personal que presta servicios en el Poder Judicial de la Nación.

Que la decisión adoptada puede implicar una modificación presupuestaria para incrementar la partida de Gastos en Personal tanto para el Consejo de la Magistratura como para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para lo cual deberá tomar intervención la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Que Corresponde a este Tribunal, en el marco de las atribuciones que le competen y con arreglo a las normas legales y acordadas en vigencia, informar al señor Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación las resoluciones que se dicten en el ámbito del Poder Judicial en materia salarial.

Por ello,

Se Resuelve:

Poner en conocimiento del señor JEFE DE GABINETE DE MINISTROS de la Nación, la resolución Nº 228/05 del CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN, de fecha 30 de junio de 2005 cuya copia se acompaña.

Regístrese y publíquese en el portal de la Corte Suprema de Justicia en Internet.
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

CUERPO DE PERITOS CONTADORES. DESIGNACION DE DECANO.

- N° 1486 -

Buenos Aires, 20 de septiembre de 2005.

Visto y Considerando:

Que del informe del Director Pericial surge la existencia de una serie de irregularidades que han tenido lugar en el Cuerpo de Peritos Contadores, que dieron origen a varios expedientes administrativos y judiciales, en los cuales se cuestiona la intervención tanto del decano como de algunos de sus integrantes.

Que la actuación del actual decano respecto de la organización y control del cuerpo, funciones que tiene encomendadas por la reglamentación vigente, lejos de solucionar la situación, ha generado más problemas internos, los que, obviamente, inciden en la correcta prestación del servicio.

Que la situación referida hace necesaria la adopción de medidas por parte de este Tribunal.

Por ello,

Se Resuelve:

- 1) Dejar sin efecto las designaciones dispuestas mediante la resolución N° 1747/02.
- 2) Designar al contador Alfredo Peralta decano del Cuerpo de Peritos Contadores hasta que se realice el concurso.
- 3) Disponer que el nuevo decano deberá, en un plazo de treinta días, dictar las normas que posibiliten la transparencia en la distribución de causas y permitan un control eficiente de la documentación, debiéndolas someter al Tribunal.

Regístrese y hágase saber. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — E. RAÚL ZAFFARONI — CARMEN M. ARGIBAY.

BASE GENERAL DE DATOS SOBRE MENORES INVOLUCRADOS EN
ACTUACIONES JUDICIALES.

- N° 1522 -

Buenos Aires, 27 de septiembre de 2005.

Visto el expediente caratulado "Base General de Datos sobre menores involucrados en actuaciones judiciales"; y

Considerando:

1°) Que los fundamentos que llevaron a la creación de una Base General de Datos sobre menores involucrados en actuaciones judiciales han sido suficientemente expresados en la resolución N° 1674/04 de fecha 28 de septiembre de 2004.

2°) Que este Tribunal considera que dicha oficina deberá comenzar con sus funciones a la brevedad, por lo que deben tomarse las medidas necesarias para la instalación de un lugar adecuado, con la preparación tecnológica apropiada para llevar a cabo el funcionamiento del registro y así unificar los antecedentes y datos que facilitarán el control y desarrollo de la labor judicial en esta temática.

3°) Que las circunstancias brevemente reseñadas motivan que la Corte Suprema de Justicia adopte los cursos de acción tendientes a posibilitar que todos los tribunales de la Nación puedan tener acceso de manera expeditiva a un registro informático articulado y así mejorar y dinamizar la tarea en beneficio del interés superior del menor, con la garantía del solo acceso de los funcionarios y magistrados autorizados.

Por ello,

Se Resuelve:

1. – Designar a la Dra. Claudia Romano Duffau, a cargo de la Base General de Datos sobre Menores de edad involucrados en actuaciones judiciales, quien tendrá la dirección, organización y control de la oficina, recopilará la información necesaria para el funcionamiento de la base y elaborará –en colaboración con el área de informática– los programas que se adecuen a tales requerimientos.

2. – La Administración General de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicará las partidas Presupuestarias necesarias, –en la medida que se cuente con ellas– a fin de proveer los mínimos recursos indispensables para la implementación de la oficina, conforme a las solicitudes que se formulen.

3. – Dicha oficina dependerá de la Presidencia del Tribunal, a quien se le remitirán los informes correspondientes que permitirán al Tribunal evaluar los avances de la gestión, así como las estadísticas, pedidos que se realicen, etc., de acuerdo con los términos del Reglamento para el funcionamiento de la base.

4. – Con relación al plazo para concretar el comienzo de la actividad se propone que en el término de 60 días se incorporen dos empleados (un prosecretario administrativo y un escribiente) y que se instrumenten los requerimientos tecnológicos (línea telefónica, fax, computadoras) para llevar adelante al sistema de ingreso y control de la información.

Regístrese, hágase saber y archívense las actuaciones. — ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — RICARDO LUIS LORENZETTI — CARMEN M. ARGIBAY.

INSCRIPCION DE PERITOS.

- N° 1684 -

Buenos Aires, 25 de octubre de 2005.

Visto el presente expediente, y la Acordada 12/2005 y,

Considerando:

I) Que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas solicita al Tribunal que contemple la posibilidad de que la inscripción anual de Contadores Públicos y Licenciados en Administración para actuar como peritos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sea efectuada por la mencionada entidad.

II) Que hace saber que dispone de los medios técnicos para la confección y presentación de las listas de peritos según el sistema informático utilizado por la Corte Suprema y conforme los requisitos fijados en la Acordada 25/85.

III) Que a fs. 66 la Dirección General Pericial manifiesta su opinión favorable con relación a la propuesta.

IV) Que por resolución N° 1345/92, se dispuso que el Consejo Profesional de Ciencias Económicas realice la inscripción ante los distintos fueros de la Capital Federal de los peritos profesionales en Ciencias Económicas.

V) Que mediante resoluciones Nros. 2167/1998, 149/2000, 1147/2000, 1278/2001 y 669/2002, se accedió a pedidos similares efectuados, respectivamente por, el Colegio de Traductores Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, la Junta Central de los Consejos Profesionales de Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería (Jurisdicción Nacional), el Colegio de Calígrafos Públicos de la Ciudad de Buenos Aires, el Colegio Oficial de Farmacéuticos y Bioquímicos de la Capital Federal y la Asociación Médica Argentina.

Por ello,

Se Resuelve:

Disponer que la inscripción anual de los Contadores Públicos y Licenciados en Administración de la Capital Federal para actuar ante el Tribunal, se realice en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Capital Federal. Dicha entidad deberá percibir el arancel correspondiente determinado en la Acordada N° 29/95 y sus modificatorias. A su vez, deberá remitir a este Tribunal las listas confeccionadas.

Regístrese, hágase saber al Consejo Profesional de Ciencias Económicas y archívese.
— ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI — CARLOS S. FAYT — JUAN CARLOS MAQUEDA — ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO — CARMEN M. ARGIBAY.

INDICE POR LOS NOMBRES DE LAS PARTES

A

A., M. O.: p. 2925.
A.F.I.P. - Dirección General Impositiva (Centro Diagnóstico de Virus S.R.L. c/): p. 2938.
A.F.J.P. Prorenta S.A. y otros: p. 3671.
Acuña, Ramón Porfirio: p. 3148.
Administración Nacional de la Seguridad Social (Lloveras, Antonio Rodolfo c/): p. 3067.
AFIP (Provincia de Río Negro c/): p. 3175.
Agropecuaria del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro: p. 3070.
Aguas Argentinas S.A. (Currenti, Hugo y otros c/): p. 3511.
Aguas Argentinas (SADEGI S.C.A. c/): p. 3184.
Aguilar, Nancy Edith y otros c/ Provincia de Santa Cruz y otro: p. 3669.
Alas, Leonardo Fabián: p. 3271.
Alderete, Héctor Roberto: p. 3835.
Allende, Valeria Paola c/ Basile, Américo Hernán y otros: p. 3057.
Alvarez Alvarado, Napoleón: p. 3794.
Amado, Eduardo Luis y otros: p. 2927.
Amallo, Martín: p. 3845.
Ambrosini, Alcira Juana c/ ANSeS: p. 3187.
Ammatura, José y otros (Melo, Mauro Hernán y otro c/): p. 3474.
Ancarani, Hilda Norma Godoy de y otros: p. 3312.
Andino, Basilio Modesto c/ ANSeS: p. 3041.
Anguio, Isabel Lindow de y otros c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 3489.
ANSeS (Ambrosini, Alcira Juana c/): p. 3187.
ANSeS (Andino, Basilio Modesto c/): p. 3041.
ANSeS (Coto, Guillermina c/): p. 3189.
ANSeS (Del Grosso, Carmen c/): p. 3095.
ANSeS (Fontoura, Ana María c/): p. 3837.
ANSeS (Garabentos, Horacio Orfilio c/): p. 3191.
ANSeS (Gass, Adolfo c/): p. 3270.
ANSeS (Gutiérrez, Oscar Eduardo c/): p. 3550.
ANSeS (Leuzzi, Carlos Alejandro c/): p. 3841.
ANSeS (Rodríguez Otero, Gerardo Rodolfo c/): p. 3618.
ANSeS (Serra, Néilda Esther c/): p. 3843.
ANSeS (Siri, Ricardo Juan c/): p. 3045.
ANSeS (Wittall, Reinaldo Carlos c/): p. 3097.
ANSeS (Zapata, Lucrecia Isolina c/): p. 3099.
Antigrad Latinoamericana S.A. c/ Provincia de Mendoza y otro: p. 3803.
Arias, José Alberto: p. 3193.

Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros (Llermanos, Daniel Hugo c/): p. 2915.
Asociación Civil Ayo La Bomba y otro c/ Provincia de Formosa y otro: p. 3657.
Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Provincia de Salta y otro: p. 3555.
Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2863.
Asociación de los Testigos de Jehová c/ Municipalidad de Merto: p. 2993.
Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén: p. 2966.
Asociación de Trabajadores del Estado A.T.E. c/ Provincia de Santiago del Estero: p. 3297.
Asociación Educadora Argentina Rudolf Steiner c/ Stegeman, Oscar A. y otra: p. 3637.
Asociación Vecinal Belgrano C y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 2898.
Austral Líneas Aéreas: p. 3061.
Aventin, Antonio Juan c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 3168.
Ayala, Ceber: p. 3284.
Azucarera Argentina C.E.I. S.A. c/ Provincia de Tucumán y otros: p. 3797.

B

Banco Bansud S.A. (Martínez, Rubén y otros c/): p. 2916.
Banco Central de la República Argentina (Banco Oddone S.A. y otro c/): p. 3518.
Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/ Provincia de Entre Ríos: p. 3586.
Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Firmapaz, Anallá Verónica y otro: p. 3380.
Banco Itaú Buen Ayre S.A. (Filigura, María Cristina y otros c/): p. 3473.
Banco Nacional de Desarrollo (Savid García, Fernando L. c/): p. 3142.
Banco Oddone S.A. y otro c/ Banco Central de la República Argentina: p. 3518.
Banco Sudameris Argentina S.A. c/ Provincia de Entre Ríos: p. 3478.
Barthe, Ricardo y otro: p. 3621.
Basile, Américo Hernán y otros (Allende, Valeria Paola c/): p. 3057.
Bermay, Susana Carmen y otros c/ H. J. Navas y Cía. S.A.: p. 3373.

Bertuzzi, Pablo D.: p. 3370.
 Boehden, Alejandro José y otro: p. 3322.
 Boggiano, Antonio: ps. 3290, 3396, 3537.
 Borelina, Rosana Claudia: p. 3233.
 Branca, Claudio Dionisio: p. 3318.
 Brandi, Eduardo Alberto c/ Provincia de Mendoza:
 p. 3573.

C

Cabrera, Carina c/ Máxima AFJP y otros: p. 3082.
 Caja Complementaria de Previsión para Pilotos
 Aviadores c/ Líneas Aéreas Entre Ríos Socie-
 dad del Estado: p. 3032.
 Calvete, Héctor Alejandro c/ Provincia de Tucumán
 y otros: p. 3812.
 Camoriano, Alberto Alejandro (IFASA S.A. c/):
 p. 3653.
 Cao, Yun Guang: p. 3265.
 Carames, Marcelo Oscar (Salas, Antonio y otros
 c/): p. 3788.
 Carbonel, Nicanor c/ Prefectura Naval Argentina y
 otros: p. 3008.
 Cárdenas, Miguel Angel: p. 3127.
 Carrizo, Ernesto Nicolás: p. 3513.
 Casal, Matías Eugenio y otro: p. 3399.
 Catamarca Rioja Refrescos S.A.C.I.F.I. c/ Fisco
 Nacional y otros: p. 3700.
 Centro Diagnóstico de Virus S.R.L. c/ A.F.I.P. -
 Dirección General Impositiva: p. 2938.
 Cerizola, Esteban Rogelio y otro (Delgado, Osvaldo
 Rubén y otros c/): p. 3739.
 Chávez, Horacio y otros c/ Ministerio de Econo-
 mía y otro: p. 3290.
 Colegio de Odontólogos de la Provincia de Bue-
 nos Aires c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro:
 p. 3292.
 Collon Cura S.A.: p. 3132.
 Commerce International Group Limited c/ Ministe-
 rio de Justicia: p. 3120.
 Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/ D. G. I.:
 p. 3638.
 Condori, Marta: p. 3516.
 Confederación General del Trabajo - Consejo Di-
 rectivo de la C.G.T. Regional Santiago del Es-
 tero c/ Provincia de Tucumán y otro: p. 3480.
 Consejo Provincial de Educación del Neuquén
 (Asociación de Testigos de Jehová c/): p. 2966.
 Consorcio de Propietarios de Edificio de Vivien-
 das Av. Corrientes 1327 (Fundación Acceso
 Ya c/): p. 3182.
 Coppari, Alejandro David: p. 2932.
 Coto, Guillermina c/ ANSeS: p. 3189.
 Crispí, Vanesa Raquel y otra: p. 3084.
 Curreñti, Hugo y otros c/ Aguas Argentinas S.A.:
 p. 3511.

D

D. G. I. (Compañía de Circuitos Cerrados S.A. c/):
 p. 3638.
 D. G. I. (Delphian S.A. c/): p. 3719.
 D. G. I. (Empresa Constructora Juan M. De Vido e
 Hijos S. C. A. c/): p. 3720.
 D. G. I. (Ishihara Argentina S.A. c/): p. 2987.
 D. G. I. (Ortolani, Mario c/): p. 3048.
 D. G. I. (Picapau S.R.L. c/): p. 3381.
 D'Amico, Rodolfo Daniel: p. 3159.
 De la Collina, Diógenes Hugo c/ Ramayo, Gloria
 Serafina: p. 3354.
 Del Grosso, Carmen c/ ANSeS: p. 3095.
 Delgado, Osvaldo Rubén y otros c/ Cerizola, Es-
 teban Rogelio y otro: p. 3739.
 Delphian S.A. c/ D. G. I.: p. 3719.
 Demarco, Alfredo Mario y otro (Vaca, Lidia Noemí
 c/): p. 3476.
 Descalzo, Nicolás Luis: p. 3825.
 Diez Zavaleta, Sofía (Morales Dischereit, Fernan-
 do c/): p. 3315.
 Dirani, Elizabeth Bárbara: p. 3823.
 Dirección General de Aduanas (Volkswagen Ar-
 gentina S.A. c/): p. 2991.
 Dirección General de Fabricaciones Militares (The
 Bank of New York S.A. c/): p. 2851.
 Distribuidora Química S.A. (Exolgan S.A. c/):
 p. 3072.
 Domínguez, Jorge Manuel R.: p. 3629.
 Domínguez, Valeria: p. 2935.

E

EDESAL S.A. c/ Provincia de San Luis y otro:
 p. 3675.
 Editorial Río Negro S.A. c/ Provincia del Neuquén:
 p. 3011.
 Elsner, María c/ IOSPER y otro: p. 3326.
 Empresa Ciudad de Guateaguaychú S.R.L. c/ Pro-
 vincia de Entre Ríos: p. 3356.
 Empresa Constructora Juan M. De Vido e Hijos S.
 C. A. c/ D. G. I.: p. 3720.
 ENCOTESA c/ Provincia del Neuquén: p. 3483.
 Estado Mayor General del Ejército c/ Provincia de
 La Rioja: p. 3482.
 Estancia La Josefina S.A. c/ Plama S.A.: p. 3467.
 Etchemendi, Hugo Alberto: p. 2930.
 Exolgan S.A. c/ Distribuidora Química S.A.:
 p. 3072.
 Expreso Nueva Era S.A. c/ Provincia de Buenos
 Aires: p. 3350.

F

Farmed S.A. c/ Obra Social de la Fuerza Aérea:
 p. 3162.

Federación Ciclista Argentina (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires *c/*): p. 3088.
 Federación Obreros y Empleados de Correos y Telecomunicaciones: p. 3331.
 Ferrosur S.R.L. *c/* Yacimientos Carboníferos Fiscales: p. 2944.
 Filigura, María Cristina y otros *c/* Banco Itaú Buen Ayre S.A.: p. 3473.
 Firmapaz, Analfa Verónica y otro (Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. *c/*): p. 3380.
 Fisco Nacional y otros (Catamarca Rioja Refrescos S.A.C.I.F.I. *c/*): p. 3700.
 Fontanari, Carlos César: p. 3644.
 Fontoura, Ana María *c/* ANSeS: p. 3837.
 Fowler Newton, Enrique *c/* Poder Ejecutivo Nacional: p. 3634.
 Frigorífico La Estrella S.A. (Junta Nacional de Granos *c/*): p. 2954.
 Fundación Acceso Ya *c/* Consorcio de Propietarios de Edificio de Viviendas Av. Corrientes 1327: p. 3182.
 Fundación Acceso Ya *c/* Propietario, concesionario, inquilino y/u ocupante de Net City y otros: p. 3179.
 Fundación Servicio de Paz y Justicia: p. 2943.

G

G., J. E. y otro: p. 3306.
 Gahan, Tomás Antonio: p. 3502.
 Gallego, Horacio Emilio *c/* Martín, Edgardo E. y otros: p. 3831.
 Garabentos, Horacio Orfilio *c/* ANSeS: p. 3191.
 Gas Natural Ban S.A. y otro *c/* Provincia del Neuquén: p. 3599.
 Gass, Adolfo *c/* ANSeS: p. 3270.
 Ginbone, José Guillermo María: p. 3368.
 Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires *c/* Federación Ciclista Argentina: p. 3088.
 Godoy de Ancarani, Hilda Norma y otros: p. 3312.
 González, Francisco Javier y otros: p. 3616.
 Guanco, Julio César y otra *c/* Provincia de Tucumán y otros: p. 3682.
 Guerra, Marta Beatriz y otro (Rodríguez de Tamarit, Nelly Sarah *c/*): p. 3390.
 Gutiérrez, Oscar Eduardo *c/* ANSeS: p. 3550.
 Guzmán, Rafael y otros *c/* Provincia de Córdoba y otros: p. 3012.

H

H. J. Navas y Cía. S.A. (Bermay, Susana Carmen y otros *c/*): p. 3373.
 Herrlein, Hugo Roberto *c/* Provincia de Entre Ríos y otro: p. 3685.
 Hirsch, Rodolfo: p. 3649.

I

IFASA S.A. *c/* Camoriano, Alberto Alejandro: p. 3653.
 Indura Argentina S.A. -- Miguel E. Baduy: p. 3740.
 Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros (Zarrillo, Osvaldo Pablo *c/*): p. 3709.
 IOSPER y otro (Elsner, María *c/*): p. 3326.
 Ishihara Argentina S.A. *c/* Dirección General Impositiva: p. 2987.
 Italbuilding S.A. y otro (Superintendencia de Riesgos del Trabajo *c/*): p. 2869.
 Itkin, Raúl Eduardo: p. 3165.

J

Joga, Vicente B. y otros: p. 2999.
 Junta Nacional de Granos *c/* Frigorífico La Estrella S.A.: p. 2954.

K

Kanmar S.A.: p. 3281.
 Kinan, Alfredo Hugo y otros *c/* Provincia de San Luis: p. 3076.

L

Larroque de Orentrajch, Neria: p. 3727.
 Leuzzi, Carlos Alejandro *c/* ANSeS: p. 3841.
 Lindow de Angulo, Isabel y otros *c/* Provincia de Santiago del Estero: p. 3489.
 Líneas Aéreas Entre Ríos Sociedad del Estado (Caja Complementaria de Previsión para Pilotos Aviadores *c/*): p. 3032.
 Llermanos, Daniel Hugo *c/* Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. y otros: p. 2915.
 Lloveras, Antonio Rodolfo *c/* Administración Nacional de la Seguridad Social: p. 3067.
 Lucero, Cristian Adrián: p. 3138.
 Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. *c/* Nación Argentina: p. 2909.

M

M., N. G.: p. 3504.
 Magnarelli, César Adrián *c/* Provincia de Misiones y otros: p. 3299.
 Márquez, Liliانا Mabel *c/* Provincia de Buenos Aires y otros: p. 3814.
 Martín, Edgardo E. y otros (Gallego, Horacio Emilio *c/*): p. 3831.
 Martínez, Rubén y otros *c/* Banco Bansud S.A.: p. 2916.

Martínez Areco, Ernesto: p. 3741.
 Martitegui, Ramón Alberto (Poliamerican S.A. c/): p. 3293.
 Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3016.
 Máxima AFJP y otros (Cabrera, Carina c/): p. 3082.
 Medina, Mario Hugo: p. 3309.
 Melo, Mauro Hernán y otro c/ Ammatura, José y otros: p. 3474.
 Michel, Carlos Fernando c/ Previsol Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. y otros: p. 3708.
 Ministerio de Economía y otro (Chávez, Horacio y otros c/): p. 3290.
 Ministerio de Justicia (Commerce International Group Limited c/): p. 3120.
 Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/ Provincia de La Rioja: p. 3678.
 Ministerio del Interior - Prefectura Naval Argentina c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3590.
 Monteverde, Norberto Daniel y otros: p. 3733.
 Morales Dischereit, Fernando c/ Díez Zavaleta, Sofía: p. 3315.
 Mucciolo, Rubén Alberto c/ Nación Argentina y otro: p. 3705.
 Municipalidad de Merlo (Asociación de los Testigos de Jehová c/): p. 2993.
 Municipalidad de Río Cuarto (Unilever de Argentina S.A. c/): p. 3340.
 Municipalidad de Santa Fe (Peralta, Julio Germán c/): p. 3553.
 Murphy, Andrés Cornelio c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3475.

N

N. N.: p. 3833.
 Nación Argentina: p. 3364.
 Nación Argentina (Lufthansa Líneas Aéreas Alemanas S.A. c/): p. 2909.
 Nación Argentina c/ Provincia de Formosa: p. 3172.
 Nación Argentina (Provincia de Río Negro c/): p. 3695.
 Nación Argentina (Roldán, Gregorio c/): p. 3737.
 Nación Argentina y otro (Mucciolo, Rubén Alberto c/): p. 3705.
 Nación Argentina y otro (Provincia de Córdoba c/): p. 3347.
 Name, Raúl Alfredo y otro: p. 3769.
 Natalini, Julio Alberto: p. 3027.
 Nieva, Francisco Fernando: p. 3773.
 Nikolsky, Tatiana: p. 3372.
 Nouche, Victoria c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro: p. 3038.

O

O.S.P.R.E.R.A. y otro (Romero, Ismael Alberto c/): p. 3111.
 Obra Social de la Fuerza Aérea (Farmed S.A. c/): p. 3162.
 Orentrajch, Neria Larroque de: p. 3727.
 Ormeño, María Ester c/ Provincia de Río Negro: p. 3687.
 Ortolani, Mario c/ Dirección General Impositiva: p. 3048.
 Otero, Carlos Adrián: p. 3500.

P

P., M. F.: p. 3508.
 Pan American Sur S.R.L. y otra c/ Provincia de Tierra del Fuego: p. 3018.
 Peón Mira, José: p. 3310.
 Pepsico de Argentina S.R.L. c/ Provincia de Buenos Aires y otros: p. 3691.
 Peralta Fariás, Kevin Claudio Sebastián c/ Provincia de Mendoza y otros: p. 3302.
 Peralta, Julio Germán c/ Municipalidad de Santa Fe: p. 3553.
 Pérez, Gustavo Horacio y otros: p. 2921.
 Picapau S.R.L. c/ D. G. I.: p. 3381.
 Plama S.A. (Estancia La Josefina S.A. c/): p. 3467.
 Poder Ejecutivo Nacional (Asociación de Importadores y Exportadores de la República Argentina c/): p. 2863.
 Poder Ejecutivo Nacional (Asociación Vecinal Belgrano C y otros c/): p. 2898.
 Poder Ejecutivo Nacional (Fowler Newton, Enrique c/): p. 3634.
 Poder Ejecutivo Nacional (Murphy, Andrés Cornelio c/): p. 3475.
 Poder Ejecutivo Nacional (Vitolo, Daniel Roque y otro c/): p. 3283.
 Poder Ejecutivo Nacional y otro (Colegio de Odontólogos de la Provincia de Buenos Aires c/): p. 3292.
 Poder Ejecutivo Nacional y otro (Nouche, Victoria c/): p. 3038.
 Poder Ejecutivo Nacional y otros (Procurar c/): p. 2919.
 Poliamerican S.A. c/ Martitegui, Ramón Alberto: p. 3293.
 Prefectura Naval Argentina y otros (Carbonel, Nicanor c/): p. 3008.
 Previsol Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones S.A. y otros (Michel, Carlos Fernando c/): p. 3708.
 Procurar c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros: p. 2919.
 Propietario, concesionario, inquilino y/u ocupante de Net City y otros (Fundación Acceso Ya c/): p. 3179.

- Provincia de Buenos Aires (Expreso Nueva Era S.A. c/): p. 3350.
- Provincia de Buenos Aires (Matadero y Frigorífico Merlo S.A. c/): p. 3016.
- Provincia de Buenos Aires (Ministerio del Interior - Prefectura Naval Argentina c/): p. 3590.
- Provincia de Buenos Aires (Reckitt Benckiser Argentina S.A. c/): p. 3496.
- Provincia de Buenos Aires y otro (Aventin, Antonio Juan c/): p. 3168.
- Provincia de Buenos Aires y otro (Robledo, Edgardo Claudio c/): p. 3352.
- Provincia de Buenos Aires y otros (Márquez, Liliana Mabel c/): p. 3814.
- Provincia de Buenos Aires y otros (Pepsico de Argentina S.R.L. c/): p. 3691.
- Provincia de Córdoba c/ Nación Argentina y otro: p. 3347.
- Provincia de Córdoba y otros (Guzmán, Rafael y otros c/): p. 3012.
- Provincia de Entre Ríos (Banco Credicoop Cooperativo Limitado c/): p. 3586.
- Provincia de Entre Ríos (Banco Sudameris Argentina S.A. c/): p. 3478.
- Provincia de Entre Ríos (Empresa Ciudad de Gualaguaychú S.R.L. c/): p. 3356.
- Provincia de Entre Ríos y otro (Herrlein, Hugo Roberto c/): p. 3685.
- Provincia de Formosa (Nación Argentina c/): p. 3172.
- Provincia de Formosa y otro (Asociación Civil Ayo La Bomba y otro c/): p. 3657.
- Provincia de La Rioja (Estado Mayor General del Ejército c/): p. 3482.
- Provincia de La Rioja (Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social c/): p. 3678.
- Provincia de Mendoza (Brandi, Eduardo Alberto c/): p. 3573.
- Provincia de Mendoza y otro (Antigrad Latinoamericana S.A. c/): p. 3803.
- Provincia de Mendoza y otros (Peralta Farías, Kevin Claudio Sebastián c/): p. 3302.
- Provincia de Misiones y otros (Magnarelli, César Adrián c/): p. 3299.
- Provincia de Río Negro c/ AFIP: p. 3175.
- Provincia de Río Negro c/ Nación Argentina: p. 3695.
- Provincia de Río Negro (Ormeño, María Ester c/): p. 3687.
- Provincia de Salta (Universidad Nacional de Salta c/): p. 3818.
- Provincia de Salta y otro (Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/): p. 3555.
- Provincia de San Luis (Kinan, Alfredo Hugo y otros c/): p. 3076.
- Provincia de San Luis y otro (EDESAL S.A. c/): p. 3675.
- Provincia de Santa Cruz (Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.) c/): p. 3079.
- Provincia de Santa Cruz y otro (Aguilar, Nancy Edith y otros c/): p. 3669.
- Provincia de Santiago del Estero (Asociación de Trabajadores del Estado A.T.E. c/): p. 3297.
- Provincia de Santiago del Estero (Lindow de Anguío, Isabel y otros c/): p. 3489.
- Provincia de Tierra del Fuego (Pan American Sur S.R.L. y otra c/): p. 3018.
- Provincia de Tucumán c/ Timen S.A.: p. 3611.
- Provincia de Tucumán y otro (Confederación General del Trabajo - Consejo Directivo de la C.G.T. Regional Santiago del Estero c/): p. 3480.
- Provincia de Tucumán y otros (Azucarera Argentina C.E.I. S.A. c/): p. 3797.
- Provincia de Tucumán y otros (Calvete, Héctor Alejandro c/): p. 3812.
- Provincia de Tucumán y otros (Guanco, Julio César y otra c/): p. 3682.
- Provincia del Neuquén (Editorial Río Negro S.A. c/): p. 3011.
- Provincia del Neuquén (ENCOTESA c/): p. 3483.
- Provincia del Neuquén (Gas Natural Ban S.A. y otro c/): p. 3599.
- Provincia del Neuquén (Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/): p. 3609.
- Provincia del Neuquén y otro (Agropecuaria del Sur S.A. c/): p. 3070.

Q

Quintana, Francisco Mario: p. 3783.

R

Ramayo, Gloria Serafina (De la Colina, Diógenes Hugo c/): p. 3354.

Reckitt Benckiser Argentina S.A. c/ Provincia de Buenos Aires: p. 3496.

Robledo, Edgardo Claudio c/ Provincia de Buenos Aires y otro: p. 3352.

Rodríguez de Tamarit, Nelly Sarah c/ Guerra, Marta Beatriz y otro: p. 3390.

Rodríguez Otero, Gerardo Rodolfo c/ ANSeS: p. 3618.

Roldán, Gregorio c/ Nación Argentina: p. 3737.

Romero, Ismael Alberto c/ O.S.P.R.E.R.A. y otro: p. 3111.

S

S., C.: p. 2870.

S., M. A. c/ Siembra A.F.J.P. S.A.: p. 3654.

SADEGI S.C.A. c/ Aguas Argentinas: p. 3184.

Salas, Antonio y otros c/ Carames, Marcelo Oscar: p. 3788.

Sánchez Pérez, Gabriel José Antonio y otros c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A.: p. 3294.
 Sasiaín, Juan Bautista y otro: p. 3114.
 Savid García, Fernando L. c/ Banco Nacional de Desarrollo: p. 3142.
 Serra, Nélide Esther c/ ANSeS: p. 3843.
 Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c/ Provincia del Neuquén: p. 3609.
 Siembra A.F.J.P. S.A. (S., M. A. c/): p. 3654.
 Siri, Ricardo Juan c/ ANSeS: p. 3045.
 Stegemann, Oscar A. y otra (Asociación Educadora Argentina Rudolf Steiner c/): p. 3637.
 Suárez, Suima Elizabeth: p. 3086.
 Suárez Mason, Carlos Guillermo y otros: p. 3636.
 Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/ Itabuilding S.A. y otro: p. 2869.

T

Tamarit, Nelly Sarah Rodríguez de c/ Guerra, Marta Beatriz y otro: p. 3390.
 Tecno Alimentaria S.A.: p. 3790.
 The Bank of New York S.A. c/ Dirección General de Fabricaciones Militares: p. 2851.
 Timen S.A. (Provincia de Tucumán c/): p. 3611.
 Transportadora de Gas del Sur S.A. (T.G.S.) c/ Provincia de Santa Cruz: p. 3079.
 Turón Alaniz, Juan Carlos: p. 3324.

U

Unilever de Argentina S.A. c/ Municipalidad de Río Cuarto: p. 3340.

Universidad Nacional de Salta c/ Provincia de Salta: p. 3818.

V

Vaca, Lidia Noemí c/ Demarco, Alfredo Mario y otro: p. 3476.
 Vitolo, Daniel Roque y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional: p. 3283.
 Volkswagen Argentina S.A. c/ Dirección General de Aduanas: p. 2991.

W

Wittall, Reinaldo Carlos c/ ANSeS: p. 3097.

Y

Yacimientos Carboníferos Fiscales (Ferrosur S.R.L. c/): p. 2944.
 Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (Sánchez Pérez, Gabriel José Antonio y otros c/): p. 3294.

Z

Zapata, Lucrecia Isolina c/ ANSeS: p. 3099.
 Zarrillo, Osvaldo Pablo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y otros: p. 3709.

INDICE ALFABETICO POR MATERIAS

A

ABOGADO

Ver: Recurso de revocatoria, 4; Recurso ordinario de apelación, 28.

ABORTO

Ver: Jurisdicción y competencia, 18, 20, 22.

ABSOLUCION DEL ACUSADO

Ver: Constitución Nacional, 15; Recurso ordinario de apelación, 14.

ACCIDENTES DE TRABAJO

Ver: Jurisdicción y competencia, 31.

ACCIDENTES DE TRANSITO

Ver: Acumulación de procesos, 3.

ACCION DE AMPARO

Ver: Jurisdicción y competencia, 56, 68, 129; Recurso extraordinario, 9.

ACCION DECLARATIVA

Ver: Tasa de justicia, 2.

ACCION DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD⁽¹⁾

1. El procedimiento reglado por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la provincia estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes: p. 3018.
2. Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos devengado por la actividad de transporte interjurisdiccional, si los actos voluntarios emanados de la actora –inscripción como contribuyente del impuesto que se le reclama y algunos pagos realizados en forma alternada o parcial– denotan, claramente, que no se configura con relación al tributo provincial cuestionado un caso en que se verifique un estado de incertidumbre en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3356.
3. Las acciones declarativas de inconstitucionalidad deben responder a un caso o controversia en los términos de los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 de la ley 27, y tal carácter se encuentra ausente cuando sólo se persigue la declaración de inconstitucionalidad de la convocatoria al electorado a expresar su voluntad en comicios, de cuyo resultado eventualmente podría surgir una vulneración de los derechos constitucionales de un sector –pueblos aborígenes– de por sí vulnerable (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3555.
4. Corresponde rechazar la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, si no cabe presumir la eventual afectación constitucional en cabeza de los peticionarios, que recién se configuraría en caso de que prosperara en ese proceso de participación popular una postura adversa a los legítimos derechos que invocan (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3555.
5. Las iniciativas que no fijan en forma definitiva la existencia y modalidad de una relación jurídica, no generan un genuino estado de incertidumbre que sea apto para justificar que se dé curso a una acción que busca dilucidarlo en el marco de una pretensión declarativa de inconstitucionalidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3555.
6. La acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa, 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; relaciones respecto de las cuales se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración: p. 3573.
7. Los procedimientos de participación popular –mediante actos cumplidos por los poderes políticos provinciales en el marco de sus atribuciones– que se intenta interrumpir al impedirse la celebración del plebiscito de ningún modo causan estado por sí mismos; tampoco conllevan una vulneración de derechos subjetivos que autorice a sostener que se presenta una controversia actual y concreta: p. 3573 y voto del Dr. Fayt en p. 3555.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 58, 133; Medidas cautelares, 2; Poder Judicial, 3; Recurso extraordinario, 80.

8. Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un tributo provincial si la actora no pagó en ninguna oportunidad el impuesto que impugna ni la demandada realizó algún acto a raíz de dicha conducta, omisión que se mantuvo inclusive tras el cuestionamiento constitucional del impuesto: p. 3586.

9. Corresponde rechazar la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de un tributo provincial, si los actos voluntarios emanados de la actora denotan, claramente, que no se configura con relación al impuesto cuestionado un caso en que se verifique un estado de incertidumbre en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

–Del precedente “Expreso Lomas S.A.”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3586.

10. Frente a los claros actos del Fisco provincial –liquidaciones y resoluciones de la Dirección Provincial de Rentas– a las que la actora atribuye ilegitimidad y lesión al régimen federal, la inexistencia de una posterior resolución determinativa de oficio, o la invocación del pago parcial del tributo por la cocontratante, no obstan a la procedencia de la vía intentada, de acuerdo con el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3599.

11. Si la pretensión se encuentra dirigida a dilucidar el estado de falta de certeza frente al impuesto de sellos requerido por la provincia por la emisión de las ofertas de compra de gas natural, que fueron aceptadas tácitamente por la destinataria, y el reclamo no sólo se funda en la interpretación del derecho local, sino también en su enfrentamiento con la ley de coparticipación federal y el régimen del tráfico interprovincial, lo que afecta la unidad legislativa común, existe una controversia definida, concreta, real y sustancial que justifica la intervención del Tribunal: p. 3599.

ACLARATORIA

1. Corresponde desestimar la aclaratoria si la Corte Suprema revocó la sentencia apelada decidiendo de modo definitivo el pleito, por lo que las costas impuestas no pueden ser sino las irrogadas en la totalidad de las instancias (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), sin que obste a ello la circunstancia de que el Tribunal Fiscal de la Nación haya dispuesto que las costas serían distribuidas por su orden, puesto que tal decisión fue apelada por ambas partes: p. 3719.

2. Corresponde admitir el recurso de aclaratoria e imponer las costas en todas las instancias del proceso (art. 279 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación si, al revocar la sentencia y hacer lugar a la demanda “con costas”, la Corte Suprema habría omitido pronunciarse sobre la imposición de las costas correspondientes a las instancias anteriores (Disidencia de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3719.

ACORDADAS

Ver: Recurso de queja, 3.

ACORDADAS Y RESOLUCIONES**Acordadas**

1. Causas concernientes a derechos humanos. -N° 17-: p. 3849.
2. Presupuesto 2006. -N° 18-: p. 3850
3. CASSABA. -N° 19-: p. 3853.
4. Designación como Vicepresidente de la Corte Suprema. -N° 20-: p. 3854.
5. Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Designación de Presidente. -N° 21-: p. 3855.
6. Inscripción de peritos. -N° 22-: p. 3856.

Resoluciones**Resoluciones de la Corte Suprema**

1. Ajuste salarial. -N° 1296-: p. 3859.
2. Cuerpo de peritos contadores. Designación de decano. -N° 1486-: p. 3860.
3. Base General de Datos sobre menores involucrados en actuaciones judiciales. -N° 1522-: p. 3860.
4. Inscripción de peritos. -N° 1684-: p. 3862.

ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Medidas cautelares, 1.

ACTOS DE SERVICIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 90.

ACTOS POSESORIOS

Ver: Usucapión, 2, 3.

ACTOS PROPIOS⁽¹⁾

1. Si bien nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior, ese comportamiento debe ser deliberado, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).
-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto-: p. 3709.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 41.

2. No puede hablarse de consentimiento válido, cuando el mismo consistió en la firma de un formulario impreso, puesto como condición por el sanatorio para practicar al paciente una intervención quirúrgica que se había dilatado considerablemente en el tiempo y que le era absolutamente necesaria, sopesando además que una negativa a suscribirlo, hubiere significado un nuevo retardo; ya que para que sea aplicable la doctrina de los actos propios, es necesario que los actos que se oponen al reclamante hayan sido voluntarios, libres y no hayan estado inducidos por ninguna de las causales que vician la voluntad (error, dolo, coacción física o psíquica, estado de necesidad, etc.) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 3709.

ACUERDO

Ver: Corte Suprema, 4.

ACUMULACION DE ACCIONES

1. Frente a un supuesto de acumulación de acciones sucesivas, subordinadas o accesorias en sentido amplio, la subordinada no puede ser admitida si es desestimada la principal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3797.

ACUMULACION DE BENEFICIOS

Ver: Jubilación y pensión, 14; Recurso ordinario de apelación, 8.

ACUMULACION DE PROCESOS

1. La acumulación de procesos es un instituto que persigue, sustancialmente, evitar el dictado de sentencias contradictorias y lograr la economía de los trámites que mejor se adecue a un ajustado servicio de justicia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3831.

2. Si bien el estado del juicio que se ventila por ante la justicia federal se encuentra en etapa de clausura del período probatorio, procede la acumulación si se evidencia la posibilidad del dictado de fallos contradictorios susceptibles de provocar un escándalo jurídico, situación que se evita si median razones de conexidad suficiente, conforme el instituto previsto en el art. 188 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3831.

ACUSACION

Ver: Constitución Nacional, 14, 15, 34.

ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS

Ver: Costas, 1.

ADMINISTRACION FRAUDULENTA

Ver: Jurisdicción y competencia, 9, 17.

ADOPCION⁽¹⁾

1. Los arts. 264, 265 y 275 del Código Civil reconocen el derecho deber de los padres de tener consigo al hijo y a criarlo, alimentarlo y educarlo conforme a su condición y fortuna, por lo que no puede gravitar para el otorgamiento de una adopción solamente la circunstancia de que el niño, en otro ambiente, pueda tener mejores medios o posibilidades que los que le pueden brindar sus progenitores para desarrollarse adecuada y felizmente, pues todo niño tiene derecho de vivir, de ser posible, con su familia biológica: p. 2870.

2. En el ámbito de los derechos del niño se reconoce a la adopción como un instrumento necesario para la protección de los menores, institución ésta que tiene justificación y fundamento en los valores justicia, solidaridad y paz social: p. 2870.

3. Cuando se controvierten respetables derechos de los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, cuestión ésta que es de apreciación ineludible para los jueces. Esta pauta no atiende exclusivamente a los beneficios de orden económico, social o moral que pueda ofrecer al menor una u otra situación, sino que debe conducir a ponderar las implicancias que sobre una personalidad en desarrollo pueda tener la decisión que se adopte: p. 2870.

4. Frente a las normas que desaconsejan separar a los padres de sus hijos contra la voluntad de aquéllos, constituye la excepción la situación de la menor que exhibe integración óptima al grupo familiar de los guardadores —donde permaneció desde su nacimiento— y desarrollo evolutivo y emocional excelente, pues el interés superior del niño consiste en no modificar su actual situación fáctica a fin de evitar el perjuicio que le originaría el trasplante, en tanto la madre biológica prestó su consentimiento de entregarla con fines de adopción y el pedido de reintegro no proviene de un verdadero arrepentimiento sino impuesto por la presión familiar, sin que madre e hija hayan establecido vínculo afectivo alguno: p. 2870.

5. Es descalificable el pronunciamiento que ordenó la restitución de la niña a su madre biológica sin reparar en el factor tiempo que, cuando se trata de un niño, cuya personalidad se encuentra en formación, tiene un efecto constitutivo, pues es en ese curso temporal en el que se desarrollan los procesos de maduración y aprendizaje, por lo que es

(1) Ver también: Constitución Nacional, 18; Convención sobre los Derechos del Niño, 3, 5; Recurso extraordinario, 39.

dogmática la decisión, tomada en base a las consideraciones de hecho y prueba practicadas por el tribunal de familia casi cuatro años antes (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2870.

6. La adopción es una institución de protección familiar y social, especialmente establecida en interés superior del menor, para dotarlo de una familia que asegure su bienestar y desarrollo integral (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2870.

7. Corresponde establecer el punto de equilibrio entre la familia adoptiva y la familia biológica en la medida que no haya mediado delito y que se hayan dado todos los pasos legales (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2870.

8. La intención de entrega de la menor con la plena conciencia por parte de la madre biológica se advierte al tratarse de una madre adulta (contaba con treinta y dos años de edad al momento de la entrega), con dos hijos de doce y nueve años, lo que da cuenta que no era madre primeriza (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2870.

ADUANA

Ver: Jurisdicción y competencia, 66.

ADUANA INTERIOR

Ver: Jurisdicción y competencia, 132.

AERONAVES

Ver: Jurisdicción internacional, 1, 2; Medidas cautelares, 9, 10, 12.

AEROPUERTOS

Ver: Recurso extraordinario, 83, 85, 86.

ALLANAMIENTO⁽¹⁾

1. Habida cuenta del allanamiento formulado por la demandada, corresponde dictar sentencia y hacer lugar a la demanda, si no se advierten en la causa ni tampoco se han invocado razones de orden público que justifiquen una solución distinta (art. 307 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3175.

(1) Ver también: Costas, 4; Intereses, 6, 7; Recurso extraordinario, 26.

AMENAZAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 75.

APERCEBIMIENTO

Ver: Recurso de revocatoria, 4.

APORTES PREVISIONALES

Ver: Jubilación y pensión, 4.

ARANCEL

Ver: Recurso extraordinario, 47, 56, 57.

ASOCIACIONES GREMIALES DE TRABAJADORES

Ver: Constitución Nacional, 6; Recurso extraordinario, 5.

AUTOMOTORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 65.

AUTONOMIA PROVINCIAL⁽¹⁾

1. Conforme lo dispuesto en los arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional, el Poder Constituyente Provincial, pertenece al ámbito de la autonomía local y, en consecuencia, integra la zona de reserva de facultades no delegadas. En tal sentido, el procedimiento de reforma de las constituciones locales ha quedado sustraído al control político del gobierno central: p. 3573.

AVOCACION⁽²⁾

1. La avocación de la Corte Suprema sólo procede en casos excepcionales, cuando se evidencia arbitrariedad en el ejercicio de las facultades disciplinarias, o razones de superintendencia general la tornan pertinente: p. 3621.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 53.

(2) Ver también: Superintendencia, 3, 5, 6.

B**BANCO CENTRAL⁽¹⁾**

1. El art. 50 de la ley 21.526, modificada por la ley 22.529, sólo habilita la sindicatura del Banco Central de la República Argentina en los trámites de extensión cuando las personas alcanzadas por tal decisión son entidades financieras.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3733.

BANCOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 44; Recurso extraordinario, 49.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS⁽²⁾

1. La concesión del beneficio de litigar sin gastos queda librada a la prudente apreciación judicial, en tanto los medios probatorios incorporados al incidente reúnan los requisitos suficientes para llevar al ánimo del juzgador la verosimilitud de las condiciones de pobreza alegadas: ps. 3168, 3302.

2. A diferencia de los ordenamientos procesales derogados, el legislador ha omitido referencias tasadas sobre el concepto de pobreza, pues éste, por ser contingente y relativo, presenta insalvables dificultades para ser definido con un alcance genérico que abarque la totalidad de las diferentes circunstancias que puedan caracterizar a los distintos casos por resolver, y en cada situación concreta el tribunal deberá efectuar un examen particularizado a fin de determinar la carencia de recursos o la imposibilidad de obtenerlos de quien invoque el beneficio para afrontar las erogaciones que demande el proceso: ps. 3168, 3302.

3. El beneficio de litigar sin gastos encuentra sustento en dos garantías de raigambre constitucional: la de defensa en juicio y la de igualdad ante la ley. Ello es así, pues por su intermedio se asegura el acceso a la administración de justicia no ya en términos formales, sino con un criterio que se adecua a la situación económica de los contendientes. Empero, no debe olvidarse que frente a los intereses del peticionario se hallan los de su contraria, tan respetables como los de aquél, los que podrían verse conculcados si a un limitado beneficio se lo transforma en indebido privilegio: ps. 3168, 3302.

4. Cuando un litigante aduce un importante desapoderamiento de bienes, debe agregar las copias de las constancias notariales que permitan acreditar las transferencias que invoca, como así también que, en dichos supuestos, pesa sobre el incidentista la carga de, por lo menos, argüir cuál ha sido el destino de los fondos obtenidos: p. 3168.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 12, 37; Entidades financieras, 1 a 5; Recurso extraordinario, 6, 49, 75, 120 a 123.

(2) Ver también: Recurso de queja, 4, 11; Recurso de reposición, 2, 4.

5. Corresponde denegar el beneficio de litigar sin gastos si el actor no ha sido suficientemente explícito en lo que respecta a cuál es su actividad laboral y cuál es el nivel de sus ingresos, retaceando a la contraparte y al Tribunal una información esencial para juzgar la concurrencia del presupuesto de hecho que sustenta la petición: p. 3168.

6. Corresponde conceder el beneficio de litigar sin gastos solicitado si de las declaraciones testificales se desprende que la demandante recibe un subsidio del Plan Jefas y Jefes de Hogar, que desarrolla las tareas en un ropero comunitario, que no posee bienes inmuebles ni automotor y que la casa que habita junto con sus tres hijos la ha recibido gratuitamente en préstamo: p. 3302.

BIEN COMUN

Ver: Constitución Nacional, 23; Testigos de Jehová, 3.

C

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA⁽¹⁾

1. Corresponde declarar la caducidad de la instancia si desde el dictado de la providencia —última actuación que tuvo por efecto impulsar el procedimiento— hasta la fecha de interposición del incidente, transcurrió el plazo del art. 310, inc. 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3478.

2. La parte que promueve un proceso asume la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión en virtud del principio dispositivo y únicamente queda relevada cuando sólo al tribunal le concierne dictar una decisión: p. 3478.

CAMARA NACIONAL DE CASACION PENAL⁽²⁾

1. El carácter de “tribunal intermedio” de la Cámara Nacional de Casación Penal para la protección judicial de la Constitución Nacional, constituye el modo de preservar el singular carácter de la actuación de la Corte Suprema, sea porque ante ella pueden encontrar las partes la reparación de los perjuicios irrogados en instancias anteriores sin necesidad de recurrir ante el Tribunal, sea por que el objeto a revisar por ésta ya sería un producto más elaborado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3727.

(1) Ver también: Recurso de queja, 7, 10; Recurso de reposición, 1, 2, 4; Recurso extraordinario, 58, 132, 133.

(2) Ver también: Recurso de casación, 4; Recurso extraordinario, 4, 48, 102, 107, 109, 110.

CAMBIO

Ver: Recurso extraordinario, 82, 83, 85, 86.

CAUCION

Ver: Recurso extraordinario, 98.

CAUSA⁽¹⁾

1. No se está en presencia de una "causa" cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes: p. 2906.

CERTIFICADO DE ORIGEN

Ver: Jurisdicción y competencia, 123.

CESANTIA

Ver: Superintendencia, 1.

CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Ver: Honorarios, 7.

COBRO DE PESOS

Ver: Cosa juzgada, 3.

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

Ver: Jurisdicción y competencia, 135, 136.

CODIGO PROCESAL PENAL

Ver: Juicio criminal, 6.

COMERCIO

Ver: Medidas cautelares, 7.

(1) Ver también: Poder Judicial, 1; Recurso extraordinario, 14, 16.

COMERCIO INTERJURISDICCIONAL

Ver: Medidas cautelares, 7.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 71.

COMPETENCIA ORIGINARIA DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Medidas cautelares, 8; Recurso de reposición, 5.

CONCUBINATO

Ver: Jurisdicción y competencia, 8, 11.

CONCURSOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 32 a 39.

CONFISCATORIEDAD

Ver: Constitución Nacional, 32, 33.

CONJUECES

Ver: Corralito financiero, 1; Corte Suprema, 4; Excusación, 1.

CONSOLIDACION DE DEUDAS⁽¹⁾

1. Lo expresado en la ley 23.982, en el sentido de consolidar en el Estado Nacional las deudas definidas en ella, sólo significó disponer que el conjunto heterogéneo de deudas contraídas por la administración central y las administraciones descentralizadas quedaran sujetas en lo sucesivo a un régimen unificado, cuyas condiciones de cancelación uniformes, mediante títulos de deuda emitidos a tal efecto por el Tesoro Nacional, resul-

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 3; Legitimación procesal, 1; Recurso extraordinario, 69; Recurso ordinario de apelación, 21.

taran de aplicación a todas indistintamente. No obstante, la ley indicada no determina qué organismo estatal se halla concretamente obligado a poner a disposición del acreedor respectivo los títulos cancelatorios de las obligaciones de tal manera consolidadas: p. 2851.

2. Si se reclamó que la Dirección General de Fabricaciones Militares cancele sus obligaciones en los términos previstos en la ley 23.982, ello no implica que emita los títulos sino que dé cumplimiento a lo dispuesto en el decreto 483/95, es decir, que prosiga sin dilaciones el trámite de requerimiento de pago de la clase de deuda de que se trata, solicite los títulos a la Secretaría de Hacienda y concluya dicho trámite mediante la efectiva puesta a disposición de los bonos que se procuran en la demanda: p. 2851.

3. Si la Dirección General de Fabricaciones Militares reconoció la existencia de la deuda pero negó su legitimación pasiva por considerar que el deudor (único obligado posible a emitir los bonos) era el Estado Nacional, y este último reconoció la existencia de la deuda (aunque por un importe inferior al reclamado) sin allanarse a cancelarla ni admitir o negar expresamente su condición de deudor y demandado, lo expresado en la sentencia en cuanto a la inexistencia de reparos que impidan reenviar el asunto a la sede administrativa no condice con las constancias de la causa, según las cuales dicho trámite quedó en suspenso indefinidamente, sin que la interesada haya obtenido la acreditación de los títulos: p. 2851.

4. El principio de la unidad de la hacienda estatal –art. 2º y concordantes de la ley 23.982– refleja la íntima conexión existente desde el punto de vista de la realidad económica entre el Presupuesto General de la Nación y los presupuestos de las administraciones descentralizadas, y resultaría desvirtuado si se lo entendiera con el limitado alcance de que estas últimas pueden valerse de los privilegios establecidos en favor del Estado Nacional (vgr. el carácter de orden público de dicha ley, el efecto meramente declarativo de las sentencias pronunciadas contra ellas, la inembargabilidad de sus cuentas y bienes, y la sujeción a un particular régimen de ejecución de sentencias; confr. arts. 22 de la ley 23.982, 19 y 20 de la ley 24.624, y concordantes), tal como si se trataran de una sola y misma persona: p. 2851.

5. El principio de la unidad de la hacienda estatal deja de ser tal cuando se trata de establecer a quién se debe dirigir el acreedor para cobrar las deudas contraídas por aquéllas: p. 2851.

6. Si los interesados no alegaron ni demostraron que la tasa de interés pactada haya sido excesiva o desproporcionada ni, en particular, que la cantidad resultante de aplicar el tipo de cambio vigente resultaría menor que la reclamada por la actora, no cabe atender la objeción formulada por los representantes del Estado Nacional con respecto a la aplicación de la ley 24.283: p. 2851.

7. En tanto el estado del trámite administrativo conducía a la aplicación del art. 26 de la ley 24.447, a diferencia de lo sostenido por la actora, el art. 1º, inc. e, ap. 9º, de la ley 19.549 no era aplicable, y si al iniciar la demanda la actora eludió, por una vía oblicua, el trámite administrativo y la consecuente revisión del monto adeudado por la DGF, resulta ajustada a derecho la decisión que consideró que la demandante debía retornar al procedimiento administrativo y concluir los trámites pertinentes (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio y E. Raúl Zaffaroni): p. 2851.

8. Debe atenerse a la fecha en que se realizaron los trabajos profesionales que configuraron la causa de la obligación de pagar los honorarios cuya consolidación se controvierte, y no a la del auto regulatorio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3142.

9. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 1º del decreto 1027/93, las deudas del BANADE transferidas al Tesoro Nacional, a partir de su disolución y liquidación, pueden estar alcanzadas por las previsiones de la ley 23.982 o por las disposiciones del Plan Financiero República Argentina 1992, según sean su origen, naturaleza o características; por lo que la decisión de cancelar el crédito reclamado por uno u otro medio corresponde a las autoridades a cargo de la liquidación de la entidad, motivo por el cual, en tanto se adecue a las previsiones de las normas mencionadas, no puede ser revisada por los tribunales de justicia.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3142.

10. La percepción de los créditos posteriores al 1º de abril de 1991, debe ajustarse a los mecanismos que establece la ley 25.344, cap. V, con la modificación introducida por el art. 58 de la ley 25.725 en cuanto a la "fecha de corte", toda vez que los fallos de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, pues la aplicación de esta ley resulta insoslayable, no sólo en virtud del carácter de orden público que tiene expresamente asignado el régimen de consolidación de deudas por su art. 13 y por el art. 2º, Anexo IV, del decreto 1116/00, sino también porque este ordenamiento incluye expresamente a entes de la índole del BANADE.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3142.

11. Corresponde rechazar la impugnación y aprobar la liquidación practicada si resulta procedente el cálculo de los réditos desde la mora hasta la fecha de corte establecida por el art. 1 de la ley 6546 de la Provincia de Santiago del Estero, prorrogada por el art. 4 de la resolución ministerial Serie B 140, pues los bonos que le serán entregados contienen los intereses previstos en el régimen de consolidación a partir del 1º de enero de 2002: p. 3297.

CONSTITUCION NACIONAL ⁽¹⁾

INDICE SUMARIO

Absolución del acusado: 15.

Acusación: 14, 15, 34.

Adopción: 18.

Asociaciones gremiales de trabajadores: 6.

Banco Central: 12, 37.

Bien común: 23.

Confiscatoriedad: 32, 33.

Contrato de trabajo: 33.

Convención Americana sobre Derechos Humanos: 5.

Convenios colectivos de trabajo: 32.

Debido proceso: 6.

(1) Ver también: Cosa juzgada, 6; Juicio criminal, 2, 4, 6, 7; Ministerio Público, 2, 3; Provincias, 1; Recurso de casación, 1, 3, 6, 12, 18; Sentencia, 2; Supremacía constitucional, 1.

Defensa en juicio: 7.	Lesión subjetiva: 10.
Depósito: 7, 8.	Matrimonio: 11, 31.
Derecho al acceso a la justicia: 13.	Ministerio público: 34, 35.
Derecho de propiedad: 20.	Objeción de conciencia: 19, 23.
Deserción del recurso: 9.	Orden público: 28, 30.
Despido: 32, 33.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 5.
División de los poderes: 2, 3.	Pago: 8, 13.
Entidades financieras: 12, 37.	Personería gremial: 6.
Error: 10.	Poder de policía bancario: 37.
Familia: 17, 18, 31.	Principio de congruencia: 10.
Fiscal: 15, 34, 35.	Prueba: 8, 14.
Garantía de imparcialidad: 34.	Recurso de casación: 36.
Honorarios de abogados y procuradores: 20.	Reglamentación de los derechos: 33.
Igualdad: 7.	Salario: 32, 33.
Impuesto: 13.	Seguridad social: 31.
Interpretación de la Constitución Nacional: 4, 34.	Sentencia: 14.
Interés superior del niño: 18.	Sentencia de la Corte Suprema: 16.
Iura novit curia: 10, 11.	Símbolos patrios: 19, 38.
Jueces: 10, 11, 34.	Sobreseimiento: 34.
Jueces naturales: 14.	Solve et repete: 7, 8, 13.
Juicio criminal: 14, 15, 24.	Testigos de Jehová: 19, 38.
	Tratados internacionales: 5.

Control de constitucionalidad

Principios generales

1. La colisión con los principios y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto o de sus resultados: p. 2966.

Facultades del Poder Judicial

2. El control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requiere que el requisito de la existencia de un "caso" sea observado rigurosamente, no para eludir cuestiones de repercusión pública sino para la trascendente preservación del principio de división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los otros departamentos del gobierno, no le ha sido reconocida por el art. 116 de la Constitución Nacional: p. 3573.

3. Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de existencia de un "caso" o "controversia

judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de los poderes: p. 3586.

Derechos y garantías

Generalidades

4. La interpretación de la Constitución Nacional no debe efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por ella enumerados, para que se destruyan recíprocamente; antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de las partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

Defensa en juicio

Principios generales

5. Del art. 18 de la Constitución Nacional y de los tratados sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (arts. 75, incs. 22 y 27), surgen como derechos inalienables reconocidos a toda persona acusada de un delito, los de hallarse presente en el proceso, defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con éste (arts. 14 inc. 3 ap. d, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 inc. 2 aps. c y d, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos): p. 3193.

6. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que confirmó la decisión ministerial que había otorgado personería gremial a una federación si no se confirió a la presentante, en el trámite bajo estudio, la cabal participación impuesta por la garantía del debido proceso adjetivo (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 3331.

Procedimiento y sentencia

7. Si bien la exigencia de depósitos previstos como requisito de viabilidad de los recursos de apelación no es contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio, cabe admitir la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que el pago previo se traduzca en un real menoscabo de garantías que cuentan con protección constitucional: p. 2938.

8. Si el monto del depósito resulta exorbitante con relación al capital social de la empresa, surge *prima facie* acreditada la imposibilidad de hacer frente a dicha suma, por lo que no cabe condicionar la procedencia del estudio de la apelación al requisito del pago previo, pues ello importaría afectar el derecho de defensa en juicio con vulneración de lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Nacional: p. 2938.

9. Una frustración ritual del derecho del recurrente a obtener una sentencia favorable implica grave lesión al derecho de defensa en juicio, por lo que debe ser interpretada con un criterio restrictivo, debiéndose estar, ante la duda, por la continuación del proceso: p. 2944.

10. Corresponde rechazar el agravio fundado en que el tribunal, al subsumir la pretensión de la actora en normas jurídicas diferentes de las invocadas en la demanda, se haya apartado de los extremos fácticos del litigio, máxime teniendo en cuenta que la inexistencia de lesión no descarta el error, pues no se explica de qué manera se habrían reconocido derechos no reclamados sobre la base de presupuestos fácticos respecto de los cuales su parte no hubiera estado en condiciones de ejercer plenamente su derecho de defensa: p. 2954.

11. Al haberse consentido la decisión que desconoció la validez del matrimonio que la actora celebró en el extranjero, la firmeza de lo resuelto en este aspecto impide su reconsideración en la instancia extraordinaria, pues —como regla general— no cabe a la Corte fundar de oficio su decisión en defensas no planteadas por la parte y que son ajenas a la regla *iura curia novit*. De lo contrario, se vulneraría el principio de bilateralidad y la garantía de la defensa en juicio (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

12. Corresponde rechazar el recurso extraordinario fundado en que —al confirmarse las resoluciones del Banco Central— se vulneraron las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio, si de las propias manifestaciones del recurrente y de las constancias de los expedientes administrativos no resulta que la nueva oportunidad de hacer valer sus argumentos —otorgada por el ente rector en cumplimiento estricto de lo resuelto por la Corte Suprema en sus anteriores pronunciamientos— haya sido desconocida: p. 3518.

13. Corresponde rechazar el argumento basado en el posible menoscabo de la defensa en juicio, ante la necesidad del pago previo (*solve et repete*) de las obligaciones fiscales como requisito para la intervención judicial, pues no resulta ajustado a los hechos ni al derecho aplicable, ya que el procedimiento de impugnación previsto en el art. 23, inc. a), de la ley 19.549 —aplicable en virtud del art. 116 de la ley 11.683 (t.o. 1998)— no requiere de aquel pago como requisito de acceso a la instancia judicial.
—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3638.

14. En materia criminal, la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.
—De los precedentes “Cáseres” y “Mostaccio”, a los que remitió la Corte Suprema—: p. 3769.

15. El tribunal no puede condenar si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado.
—De los precedentes “Cáseres” y “Mostaccio”, a los que remitió la Corte Suprema—: p. 3769.

Ley anterior y jueces naturales

16. Corresponde rechazar la alegada afectación a la garantía constitucional del juez natural —por entender que el gobernador había actuado con exceso de poder, ya que no era aplicable el procedimiento previsto en la constitución provincial respecto de vacantes que habían tenido lugar con anterioridad al receso del órgano legislativo— si se asienta en una inadecuada inteligencia asignada a un precedente de la Corte Suprema (Voto de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3165.

Derecho a la identidad

17. Es axiológicamente deseable que la identidad filiatoria de una persona se sustente desde su presupuesto biológico en vínculos consolidados en relaciones parentales constituidas a partir de la procreación: p. 2870.

18. La "verdad biológica" no es un valor absoluto cuando se la relaciona con el interés superior del niño, pues la identidad filiatoria que se gesta a través de los vínculos creados por la adopción es también un dato con contenido axiológico que debe ser alentado por el derecho como tutela del interés superior del niño: p. 2870.

Derecho a la intimidad

19. Abstenerse de izar o saludar la bandera, o de cantar el himno, o de exhibir una escarapela no transgrede ninguno de los bienes que el art. 19 de la Constitución Nacional protege cuando deslinda lo que queda inmunizado como intimidad reservada a Dios, y lo que cae bajo el poder del Estado; que aquellas actitudes incomoden a muchos, o merezcan reproche social, o disgusten a los sentimientos predominantes de la colectividad no alcanza para obligar a alguien a que las disponga coactivamente (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

Derecho a la justa retribución

20. La garantía a una justa retribución debe plasmarse mediante la decisión judicial correspondiente que, como tal, importe una derivación razonada del derecho vigente de conformidad con las constancias de la causa, de modo que sustancialmente no traduzca un menoscabo a las previsiones constitucionales establecida en los arts. 14 bis y 17 (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3695.

Derecho de profesar su culto

21. El art. 14 de la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

22. La libertad de religión es particularmente valiosa y la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones, y forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

23. La libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

Garantía de imparcialidad

24. Si bien el art. 88 de la ley 24.121, en su segundo párrafo suprimió expresamente el motivo de inhibición que se admite del art. 55 del Código Procesal Penal de la Nación,

no existe óbice alguno para que como regla procedimental en consonancia con la garantía, se interprete el temor de parcialidad como un motivo no escrito de recusación del juez y a favor del imputado, manteniendo la competencia de la causa dentro del mismo fuero correccional, con el sólo cambio del juez que llevará adelante el debate —quien por regla y para hacer la normativa compatible a nivel constitucional— tiene que ser otro de aquel que llevó a cabo la instrucción.

—Los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni y Argibay remitieron a sus votos en la causa “Llerena”—: p. 3773.

25. La mera circunstancia de que un juez cumpla el cargo de “juez de instrucción” y de “juez de juicio” no significa *per se* una violación a la garantía del juez imparcial y, en definitiva, la cuestión depende de las particularidades de cada caso concreto (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3773.

26. No puede afirmarse que necesariamente el juez que tuvo el cargo de “juez de instrucción” esté prejuzgando cuando actúa como “juez de juicio”, si no median otras razones que permitan poner en tela de juicio su imparcialidad (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3773.

27. No cabe negar *a priori* que el mismo magistrado que al no haber oposición al pedido fiscal produjo la elevación a juicio —o que decidió entre ese pedido y su oposición por parte de la defensa mediante un auto fundado— pueda eximir de responsabilidad al procesado a resultas de las probanzas del debate en juicio oral y público (arts. 405 a 409 del Código Procesal Penal de la Nación) que permite esclarecer, con suficientes garantías, la responsabilidad penal del imputado (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3773.

Objeción de conciencia

28. La libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

29. Quien invoca la objeción de conciencia debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

30. El derecho a la privacidad consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional es otro fundamento del derecho a la objeción de conciencia ya que, mientras una persona no ofenda al orden, a la moral pública, o a los derechos ajenos, sus comportamientos incluso públicos pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

Protección integral de la familia

31. Dentro del marco del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de los criterios legislativos imperantes en el ámbito de la seguridad social, la protección constitucional de la familia no se limita a la surgida del matrimonio legítimo, porque a la altura contemporánea del constitucionalismo social sería inicu desamparar núcleos familiares no surgidos del matrimonio (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

Constitucionalidad e Inconstitucionalidad

Leyes nacionales

32. No resulta razonable, justo ni equitativo, que la base salarial prevista en el primer párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, vale decir, "la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el tiempo de prestación de servicios si éste fuera menor", pueda verse reducida en más de un 33%, por imperio de su segundo y tercer párrafos. De acuerdo con ellos, dicha remuneración no podrá exceder el equivalente de tres veces el importe mensual de la suma que resulta del promedio de todas las remuneraciones previstas en el convenio colectivo de trabajo aplicable.

—Del precedente "Vizzoti", al que remitió la Corte Suprema—: p. 2916.

33. Permitir que el importe del salario devengado regularmente por el trabajador resulte disminuido en más de un tercio, a los fines de determinar la indemnización por despido sin justa causa, significaría consentir un instituto jurídico que termina incumpliendo con el deber inexcusable enunciado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, acerca de que el trabajo gozará de la protección de las leyes, y que éstas asegurarán al trabajador protección contra el despido arbitrario y condiciones equitativas de labor. Significaría, asimismo, un olvido del art. 28 de la Constitución Nacional.

—Del precedente "Vizzoti", al que remitió la Corte Suprema—: p. 2916.

34. La necesidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público Fiscal consagrada en el art. 120 de la Constitución Nacional impone declarar la inconstitucionalidad del art. 348, segundo párrafo, primera alternativa, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza a la cámara de apelaciones, en los casos en que el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreesimiento del fiscal, a apartarlo e instruir al que designe el fiscal de cámara, a fin de producir la elevación a juicio.

—De los votos del precedente "Quiroga", al que remitió la Corte Suprema—: p. 3271.

35. El art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto autoriza al juez de instrucción a requerir la intervención a la cámara de apelaciones si no estuviere de acuerdo con el sobreesimiento instado por el agente fiscal, se encuentra en contraste manifiesto con el art. 120 de la Constitución Nacional, ya que sujeta a los fiscales a las órdenes que les dirija la cámara de apelaciones; tal restricción se remite al modo en que debe ser ejercida la acción penal y dispone una sustitución de los fiscales por los jueces en la que los fines de control republicano se ven largamente excedidos y dicha sustitución no es imprescindible pues el control sobre los actos del Ministerio Público Fiscal puede ser llevado a cabo por otros medios (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3271.

36. El art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación no contiene una infracción literal a la regla constitucional según la cual el condenado puede recurrir el fallo o, en otros términos, someterlo a la revisión de un tribunal superior (arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente) y, en consecuencia, no corresponde declarar su inconstitucionalidad (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3399.

37. El poder de policía bancario no supone que las facultades que de él se derivan para la autoridad de aplicación deban estar en su totalidad expresamente contempladas por

la ley, sino que es indiscutible que algunas pueden derivarse implícitas de ella, máxime cuando se trata de una medida precautoria tendiente a sanear las finanzas del banco, por lo que es insustancial el planteo de inconstitucionalidad de la ley 22.267, que sólo vino a explicitar facultades que con anterioridad le confería en forma implícita el sistema normativo que regía la materia: p. 3518.

Resoluciones administrativas provinciales

38. La Resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación de la Provincia del Neuquén, en tanto exige una participación activa en la honra a los símbolos patrios (respeto en sentido activo), vulnera la libertad de conciencia, de religión y de culto, el derecho a la privacidad y a trabajar de los docentes que integran el culto Testigos de Jehová y resulta incompatible con la prohibición de discriminar por razones religiosas consagrada en el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

CONSTITUCIONES PROVINCIALES

Ver: Jurisdicción y competencia, 100; Recurso extraordinario, 79.

CONSULTA POPULAR⁽¹⁾

1. El cuestionamiento de la legitimidad de la Provincia de Salta para convocar a una consulta popular prevista en su carta constitucional y en ejercicio de facultades legislativas propias, impone examinar la cuestión con especial prudencia para tratar de evitar el bloqueo de una de las formas de la democracia participativa y, con ello, silenciar la expresión de los diversos actores sociales afectados, los que bien pueden tener intereses encontrados, pues la decisión que se adopte involucrará no sólo a la comunidad actora sino también a otras comunidades indígenas y al resto de la población del lugar: p. 3555.

CONTRABANDO

Ver: Jurisdicción y competencia, 49, 66, 70, 88, 109, 110.

CONTRATO DE SEGURO

Ver: Jurisdicción y competencia, 10.

CONTRATO DE TRABAJO

Ver: Constitución Nacional, 33.

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3, 4.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS⁽¹⁾

1. Si una regulación estatal requiere que una cláusula significativa del contrato sea incluida en éste, el contrato debe ser leído como incluyéndola aunque no esté físicamente incorporada al documento respectivo: p. 2954.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Ver: Constitución Nacional, 5; Corte Suprema, 5; Extradición, 15; Recurso extraordinario, 28.

CONVENCION CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Ver: Extradición, 18.

CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Ver: Extradición, 18.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO⁽²⁾

1. La consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los Derechos del Niño —art. 3º. 1— impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a los menores, orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo a la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar —en la medida de su jurisdicción— los tratados internacionales a los que nuestro país esta vinculado, con la preeminencia que la Constitución les otorga (art. 75, inc. 22, Ley Fundamental): p. 2870.

2. La atención principal al interés superior del niño a que alude el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño apunta a dos finalidades básicas, cuales son la de constituirse en pauta de decisión ante un conflicto de intereses, y la de ser un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al menor. El principio proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos por lo que, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño: p. 2870.

(1) Ver también: Intereses, 3; Jurisdicción y competencia, 121; Recurso ordinario de apelación, 15, 16, 23.

(2) Ver también: Adopción, 6; Jurisdicción y competencia, 8, 30; Recurso extraordinario, 33.

3. Ante cualquier conflicto de intereses de igual rango, el interés moral y material de los menores debe tener prioridad sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse. Tal principio, contenido en la Convención sobre los Derechos del Niño y en otros tratados internacionales, también está contemplado en nuestra legislación interna, cuando el art. 321, inc. i, del Código Civil dispone, entre las reglas que deben observarse en el juicio de adopción, que el juez o tribunal deberá valorar, en todos los casos, el interés superior del menor: p. 2870.

4. La regla jurídica del art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño que ordena sobreponer el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres. Por lo tanto, la coincidencia entre uno y otro interés ya no será algo lógicamente necesario, sino una situación normal y regular pero contingente que, ante el conflicto, exigirá justificación puntual en cada caso concreto (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2870.

5. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que –al ordenar la restitución de la menor a la madre biológica– se aparta dogmáticamente de la pauta señalada por el art. 3.1 y 21, párrafo introductorio, de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y en el art. 321, inc. i, del Código Civil, pues es la conveniencia de la niña lo que debe justificar su retorno a la familia de origen y no, al revés, la preservación del vínculo biológico lo que sirve de justificación al trauma del retorno (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2870.

6. La precedencia de la familia biológica como el medio más favorable para el desarrollo de los niños no es absoluta, sino que constituye una presunción conectada con el hecho de que la familia biológica es el ámbito inicial de la vida de toda persona y que cualquier cambio implica necesariamente un trauma y también una duplicidad, pues no se trata de una barrera infranqueable para la consideración de situaciones en las cuales la permanencia en ese espacio original fue de hecho interrumpida o genera sufrimientos y daños aun mayores que los propios de un cambio (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2870.

7. El interés superior del niño representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta útil asociar dicho “interés del niño” con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2870.

CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Ver: Constitución Nacional, 32.

CONVERTIBILIDAD

Ver: Jubilación y pensión, 6.

COPARTICIPACION DE IMPUESTOS⁽¹⁾

1. La Constitución Nacional establece la imperativa vigencia del esquema de distribución de impuestos previsto en la ley-convenio, sancionada por el Estado Nacional y aprobada por las provincias, la que "no podrá ser modificada unilateralmente ni reglamentada", de modo que una hipotética violación a la ley local de adhesión y, por ende, a dicha norma federal, se proyecta sobre las nuevas cláusulas constitucionales, sin que en ello incida el carácter local de la norma mediante la cual pudiera efectivizarse la alteración del sistema vigente en el orden nacional.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3340.

2. Si las misivas carecen de la autosuficiencia requerida para exigir el cumplimiento de las obligaciones en ella plasmadas, corresponde hacer lugar a la demanda y declarar que la pretensión de la Provincia del Neuquén, de aplicar el impuesto de sellos sobre las ofertas de compra de gas natural, se encuentra en pugna con la obligación asumida en el acápite II del inc. b del art. 9º de la ley 23.548: p. 3599.

COPIAS

Ver: Recurso de queja, 7; Recurso de reposición, 1.

CORRALITO FINANCIERO

1. Corresponde desestimar el pedido tendiente a que la Corte disponga completar su integración a los fines de dictar sentencia en los casos en los que se discute sobre la validez constitucional de las normas que afectaron los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera, pues el Tribunal siempre consideró a tales causas entre las de mayor relevancia y aun no pueden considerarse agotadas las posibilidades de lograr un consenso, máxime teniendo en cuenta que resulta innegable la conveniencia de que la decisión que fije una doctrina susceptible de dar respuesta a la extraordinaria cantidad de causas promovidas, sea adoptada por los jueces titulares de la Corte Suprema: p. 3634.

CORRESPONDENCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 45.

(1) Ver también: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 11; Jurisdicción y competencia, 46, 47, 54, 127, 139.

CORTE SUPREMA⁽¹⁾

1. Corresponde disponer el archivo de la presentación efectuada por la Fundación Servicio de Paz y Justicia si no configura una acción o recurso que, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y en sus leyes reglamentarias, habilite la competencia ordinaria o extraordinaria del Tribunal: p. 2943.

2. Si bien los fundamentos de justicia invocados para sustentar el pedido tienen entidad para generar en el ámbito de los otros poderes del Estado medidas con el objeto de evitar la situación de desigualdad que podría derivarse del cambio de jurisprudencia, no permiten a la Corte prescindir de la cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar: p. 3041.

3. Los fundamentos de justicia invocados para sustentar el pedido no permiten a la Corte prescindir de la cosa juzgada, de los límites de su jurisdicción y de las normas procesales en juego, pues de su aplicación depende el debido proceso y el respeto a otras garantías constitucionales por las cuales el Tribunal también debe velar (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda, Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3041.

4. Por no contarse, con arreglo a lo dispuesto en el art. 22 del decreto-ley 1285/58, con la mayoría necesaria de opiniones para resolver el planteo efectuado por el recurrente y otras cuestiones conducentes, corresponde convocar con la mayor celeridad a un nuevo acuerdo que permita decidir tales puntos y al cual se citará a los magistrados que no participan del presente y se invitará a participar al señor Procurador General de la Nación: p. 3396.

5. En tanto la adecuación del recurso de casación a los tratados internacionales no se produzca, corresponde a la Corte —en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal— adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a tal efecto ha de interpretarse el recurso de casación penal con la mayor amplitud que el régimen procesal vigente permite, o sea permitiendo la revisión integral de la sentencia recurrida con la sola excepción de la prueba recibida oralmente y no registrada, dada la imposibilidad fáctica de hacerlo en ese caso (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3399.

COSA JUZGADA⁽²⁾

1. La cosa juzgada busca amparar, más que el texto formal del fallo, la solución real prevista por el juzgador: p. 3299.

(1) Ver también: Corralito financiero, 1; Poder Judicial, 1; Recurso de casación, 11; Recurso de queja, 3; Recurso de reposición, 6, 7; Sistema federal, 1.

(2) Ver también: Corte Suprema, 2, 3; Daños y perjuicios, 1; Jueces, 1; Recurso extraordinario, 3, 19.

2. Si un derecho ha sido afirmado o negado en un proceso habrá identidad de objeto a los efectos de la cosa juzgada si en un nuevo proceso 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: p. 3299.
3. La compulsa de los dos procesos indica que existe cosa juzgada si rechazada la demanda por cobro de pesos proveniente del servicio de transporte de pasajeros en un buque, se deduce una nueva acción por el mismo objeto entre las mismas partes, invocando un nuevo argumento cual sería el enriquecimiento sin causa y los daños y perjuicios: p. 3299.
4. El cambio de argumentación jurídica no transforma a la actual pretensión en una diferente, si se sustenta en las mismas circunstancias de hecho y persigue igual finalidad que el juicio anterior: p. 3299.
5. La sentencia recaída en un juicio anterior constituyó la finalización de un proceso de conocimiento y la definición de una cuestión sustancial que adquirió el carácter de cosa juzgada, importó el rechazo de la demanda y entrañó un pronunciamiento adverso que no puede ser revisado sin riesgo de afectar la seguridad jurídica, ya que lo contrario implicaría autorizar al litigante vencido a reincidir indefinidamente en el ejercicio de una misma acción cuando, en razón del desacierto de su planteo, le fuese imputable a él —y no a sus contrarios— dejar así pendiente la seguridad señalada: p. 3299.
6. Corresponde conferir 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 propiedad y defensa en juicio y que la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica: p. 3299.

COSTAS⁽¹⁾

Personas en litigio

1. No se cumplen los presupuestos requeridos en el art. 1º del decreto 1204/01, en la medida en que la Administración Federal de Ingresos Públicos es un ente autárquico según lo determina su norma de creación (decreto 1156/96), al que no corresponde identificar, en los términos de ese texto normativo, con el Estado Nacional: p. 3175.

Desarrollo del juicio

Allanamiento

2. Las costas del juicio deben ser impuestas a la Administración Federal de Ingresos Públicos, pues al no verificarse los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no existe mérito para apartarse del principio general que impone tal condenación a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo

(1) Ver también: Aclaratoria, 1, 2; Honorarios, 1, 4; Recurso de revocatoria, 3.

legal, toda vez que la conducta asumida por la demandada dio lugar a la impugnación deducida, y a la cual ulteriormente se sometió: p. 3175.

3. Al no verificarse en autos los extremos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, las costas del juicio deben ser impuestas a la demandada, por lo que no existe mérito para apartarse del principio general que las impone a la vencida, según lo establece el art. 68 de ese cuerpo legal, toda vez que el incumplimiento de la obligación asumida oportunamente por la demandada hizo necesaria la interposición de la demanda: p. 3483.

Desistimiento

4. La exención de costas fundada en desistimientos o allanamientos formulados con el propósito de acatar jurisprudencia requiere que el fallo invocado haya sido resuelto sin costas: p. 2991.

Resultado del litigio

5. Si se rechazó la excepción de falta de personería, las costas se deben imponer al vencido pues no existe mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, al haber utilizado el excepcionante una vía inadmisibles para introducir la cuestión: p. 3008.

6. No obstante haberse rechazado la excepción de falta de personería, corresponde imponer las costas por su orden pues el defecto recién fue subsanado después de la interposición de la defensa (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda, Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3008.

CUESTION ABSTRACTA⁽¹⁾

1. Corresponde declarar abstracta la cuestión si, con base en el decreto 179/05 y en la ley 7818 la Provincia de La Rioja derogó la legislación cuya declaración de inconstitucionalidad constituye el objeto del proceso, por lo que el pleito carece de objeto actual y ello obsta a cualquier consideración de la Corte Suprema: p. 3482.

CUESTION PREJUDICIAL

Ver: Recurso ordinario de apelación, 14.

D

DAÑO EMERGENTE

Ver: Recurso ordinario de apelación, 12, 13, 22.

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 24, 26.

DAÑOS Y PERJUICIOS⁽¹⁾

Responsabilidad del Estado

Casos varios

1. Para reconocer la posibilidad de responsabilizar al Estado por error judicial, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error. Ello es así, pues de lo contrario la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3797.

DEBIDO PROCESO

Ver: Constitución Nacional, 6; Corte Suprema, 2, 3; Extradición, 15; Notificación, 2; Recurso extraordinario, 123.

DECLARACION JURADA

Ver: Impuesto a las ganancias, 1.

DEFENSA EN JUICIO

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 3; Constitución Nacional, 7; Cosa juzgada, 6; Excepciones, 3; Extradición, 9, 12, 14, 15; Leyes procesales, 1; Notificación, 2; Nulidad de actos procesales, 1; Recurso extraordinario, 29, 45, 78, 123; Recurso ordinario de apelación, 11.

DEFENSOR

Ver: Recurso ordinario de apelación, 28.

DEFRAUDACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 16, 17, 59.

DELITOS COMUNES

Ver: Jurisdicción y competencia, 60, 135, 136.

(1) Ver también: Acumulación de procesos, 3; Cosa juzgada, 3; Jurisdicción y competencia, 11, 31, 50, 51, 81, 90, 98, 118, 119, 121; Recurso ordinario de apelación, 12, 22.

DELITOS MILITARES

Ver: Jurisdicción y competencia, 60, 135, 136.

DEMANDAS CONTRA EL ESTADO

Ver: Recurso extraordinario, 69.

DENUNCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 11, 51.

DEPOSITO

Ver: Constitución Nacional, 7, 8; Recurso extraordinario, 64, 67.

DEPOSITO BANCARIO

Ver: Corralito financiero, 1.

DEPRECIACION MONETARIA⁽¹⁾

Principios generales

1. Son atendibles los agravios relativos a la desproporción de los métodos dispuestos para actualizar las sumas debidas por la demandada a la actora, y las adeudadas por ésta a la primera, hasta el 31 de marzo de 1991 pues, en ambos casos, se trata de mantener el valor real de los importes respectivamente adeudados, prevaleciendo para ello la realidad económica frente a cualquier mecanismo concreto destinado a ponderarla: p. 2954.

Indices oficiales

2. Al haberse previsto en el contrato que las tarifas podrían sufrir ajustes –que no se llevaron a cabo–, corresponde actualizar las sumas adeudadas a la demandada –al igual que lo resuelto respecto de la deuda que ésta mantiene con la actora por el mismo contrato– mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC hasta el 1º de abril de 1991: p. 2954.

DERECHO A LA JUSTA RETRIBUCION

Ver: Honorarios, 11, 12.

(1) Ver también: Intereses, 3.

DERECHO A LA SALUD

Ver: Jurisdicción y competencia, 79.

DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

Ver: Constitución Nacional, 13.

DERECHO DE FAMILIA

Ver: Recurso extraordinario, 39.

DERECHO DE PROPIEDAD

Ver: Constitución Nacional, 20; Cosa juzgada, 6; Honorarios, 11, 12; Recurso extraordinario, 62.

DERECHO DE RETENCION

Ver: Medidas cautelares, 9 a 12.

DERECHOS DEL AUTOR

Ver: Impuesto a las ganancias, 4, 5; Prescripción, 4.

DERECHOS HUMANOS

Ver: Extradición, 11, 12, 19; Recurso de casación, 13.

DEROGACION DE LA LEY

Ver: Jubilación de magistrados y diplomáticos, 2.

DESERCION DEL RECURSO

Ver: Constitución Nacional, 9; Jurisprudencia, 1; Recurso ordinario de apelación, 11.

DESISTIMIENTO

Ver: Recurso de queja, 5.

DESPIDO

Ver: Constitución Nacional, 32, 33; Recurso extraordinario, 63.

DISCAPACIDAD

Ver: Jubilación y pensión, 16; Jurisdicción y competencia, 137, 138.

DIVISION DE LOS PODERES⁽¹⁾

1. El principio de separación de poderes y el necesario respeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales que su competencia les impone, determina que la función de los jueces no alcance a interferir con el ejercicio de facultades que les son privativas a otros poderes con arreglo a lo prescripto por la Constitución Nacional, pues de lo contrario, se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades de la Nación (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

2. La "aplicación" de los actos de los otros poderes debe dar lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto, pues el Poder Judicial debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno: p. 3573

DIVORCIO

Ver: Matrimonio, 4.

DOBLE INSTANCIA

Ver: Juicio criminal, 7; Recurso de casación, 2, 13, 17.

DOCENTES

Ver: Provincias, 1; Testigos de Jehová, 1 a 3.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 2, 3; Poder Judicial, 2; Recurso extraordinario, 15.

DOLARES ESTADOUNIDENSES

Ver: Jurisdicción y competencia, 91; Recurso ordinario de apelación, 21.

DOMINIO PUBLICO⁽¹⁾

1. Si el acto emanado de la autoridad provincial se limitó a una mera declaración de voluntad que nunca se tradujo en la ocupación del inmueble por la policía provincial, no procede considerarlo como un bien del dominio público por falta de una consagración real y efectiva al uso o servicio público, aun cuando hubiera existido una anterior afectación formal a dicho uso o servicio: p. 3573.

E

ECONOMIA PROCESAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 7.

EDUCACION

Ver: Provincias, 1.

EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

Ver: Recurso extraordinario, 127, 128.

EJECUCION DE SENTENCIA

Ver: Recurso de queja, 16.

EJECUCION FISCAL

Ver: Excepciones, 6; Impuesto, 2; Jurisdicción y competencia, 32, 44, 91; Medidas cautelares, 8; Recurso extraordinario, 59, 60, 90, 91.

EJECUCION HIPOTECARIA

Ver: Recurso de queja, 15.

(1) Ver también: Prescripción, 4.

EMBARGO

Ver: Recurso de queja, 6.

EMERGENCIA ECONOMICA

Ver: Recurso de queja, 16; Recurso extraordinario, 69, 82, 83, 85, 86.

EMPLEADOS JUDICIALES⁽¹⁾

1. Las designaciones interinas son decisiones de alcance temporal, por lo que los contratos e interinatos no pueden constituir antecedente suficiente para la cobertura de la vacante en forma definitiva y, por ello, no generan derechos: p. 3845.

2. Los interinos y contratados en un cargo de mayor jerarquía perciben mayor remuneración, y si se les computara, además, su antigüedad en los cargos transitorios, perjudicarían a quienes efectivamente están trabajando en esas categorías: p. 3845.

EMPLEADOS PUBLICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 51.

ENCUBRIMIENTO

Ver: Jurisdicción y competencia, 23, 61.

ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS JUDICIALES

Ver: Recurso extraordinario, 29, 111; Sentencia, 1.

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Ver: Cosa juzgada, 3.

ENTIDADES AUTARQUICAS

Ver: Costas, 1.

(1) Ver también: Superintendencia, 2, 5, 6.

ENTIDADES FINANCIERAS⁽¹⁾

1. El plan de regularización y saneamiento tiene como presupuesto "determinadas deficiencias" técnicas, pero siempre y cuando la entidad financiera conserve la posibilidad de operar conforme a su objetivo, extremo sin el cual carece de sentido hablar de regularización: p. 3518.

2. Del art. 34 de la ley 21.526 se infiere, a *contrario sensu*, que de no resultar exigible el plan de regularización tampoco debía instruirse el pertinente sumario: p. 3518.

3. Corresponde rechazar la impugnación contra la conclusión respecto a la ausencia de prueba sobre las presuntas anomalías en los movimientos del banco, pues -frente a la evidente complejidad de la actividad financiera de la entidad actora- resultaba poco menos que imprescindible la realización de pericias técnicas que demostraran que dichas circunstancias pudieran originar un cuadro de situación patrimonial económica y financiera esencialmente distinto al que tuvo en cuenta el Banco Central: p. 3518.

4. Es inobjetable la sentencia que, teniendo en cuenta los amplios poderes que la legislación acuerda al Banco Central en orden a la revocación de las autorizaciones que concede y que la actividad desarrollada por la actora 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, ponderó y desechó cada uno de los agravios por considerar que no eran sino la expresión de un mero disenso: p. 3518.

5. Corresponde rechazar el recurso extraordinario que se inscribe en un marco en que la intervención del Banco Central fue solicitada por el propio recurrente, en reconocimiento de su impotencia patrimonial y sin que se haya demostrado la viabilidad de otra alternativa, el estado de cesación de pagos no fue desvirtuado en el curso del proceso y la inviabilidad de un plan de saneamiento de la entidad no encontró respuesta, dejando sin sustento la posibilidad de superación de la crisis patrimonial del banco (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3518.

ERROR

Ver: Constitución Nacional, 10; Recurso de reposición, 1, 3; Recurso ordinario de apelación, 28.

ERROR JUDICIAL

Ver: Daños y perjuicios, 1; Jurisdicción y competencia, 81.

ESTADO NACIONAL

Ver: Costas, 1; Jurisdicción y competencia, 82; Provincias, 1; Recurso de queja, 1, 6.

(1) Ver también: Banco Central, 1; Constitución Nacional, 12, 37; Recurso extraordinario, 6, 49, 50, 75, 120 a 123.

ESTAFA

Ver: Jurisdicción y competencia, 10, 11, 25.

EXCARCELACION

Ver: Recurso extraordinario, 4, 11, 18, 74, 98 a 100, 109, 110.

EXCEPCIONES⁽¹⁾

Clases

Defecto legal

1. La excepción de defecto legal está condicionada a que la omisión u oscuridad en que se incurre coloquen al contrario en verdadero estado de indefensión, al no permitirle oponer las defensas adecuadas u ofrecer las pruebas conducentes: ps. 3682, 3812.

2. Corresponde hacer lugar a la excepción de defecto legal si la forma contradictoria en que la actora planteó su reclamo impide conocer, de manera clara y precisa, qué sumas pretenden percibir los demandantes en concepto de daño moral, y no resulta comprensible el quantum indemnizatorio que persiguen en la medida en que la expresión de lo reclamado difiere según que se trate de la suma indicada en letras o de la detallada numéricamente, lo que no le permite a la excepcionante la elección de alternativas para su contestación y para el ofrecimiento de pruebas: p. 3682.

3. Corresponde rechazar la excepción de defecto legal si –no obstante lo escueto de la narración de los hechos y de la genérica imputación de responsabilidad– no impidió a los codemandados el ejercicio amplio de su defensa, pues realizaron una negativa circunstanciada y pormenorizada de las proposiciones efectuadas en la demanda concernientes a su responsabilidad y expresaron su versión sobre el modo en que sucedieron los hechos, la participación que les cupo y argumentaron acerca de la ausencia de la responsabilidad que se postula: p. 3812.

Falta de personería

4. En tanto la excepción de falta de personería sólo procede en los supuestos de ausencia de capacidad procesal en el actor o en el demandado, como así también en la falta, defecto o insuficiencia de la representación de quienes comparecen al proceso en nombre de aquéllos, no puede prosperar cuando la defensa se funda únicamente en la falta de legalización del poder acompañado, ya que sólo corresponde pedir que se intime al presentante para que se cumpla con tal requisito: p. 3008.

5. No cabe exigir el patrocinio obligatorio del fiscal de Estado que contempla el art. 13 de la ley 5065 de San Luis, en la medida en que dicha exigencia circunscribe su ámbito

(1) Ver también: Costas, 5, 6; Honorarios, 4; Recurso extraordinario, 97.

de aplicación únicamente a las causas radicadas fuera de la primera circunscripción judicial pero siempre dentro de la jurisdicción provincial, y tal presupuesto no concurre en las actuaciones: p. 3076.

6. Corresponde rechazar la excepción de falta de personería fundada en la circunstancia de que en la boleta de deuda el letrado no figuraba entre los autorizados para una eventual ejecución, si aquél acreditó su calidad de representante con el certificado expedido por la D.G.I., que lo faculta para promover demanda de ejecución fiscal y realizar cuanto acto procesal sea conducente para la efectivización del crédito del Fisco Nacional: p. 3172.

Inhabilidad de título

7. Corresponde rechazar la inhabilidad de título opuesta, pues no sólo no han sido cuestionadas las formas extrínsecas del título sino que tampoco se advierte cuál es el fundamento de la defensa intentada toda vez que el art. 1º del decreto 3200/83 que se invoca se refiere sólo a emisoras comerciales de carácter nacional: p. 3172.

EXCESO RITUAL MANIFIESTO

Ver: Extradición, 28.

EXCUSACION

1. Por motivos graves de delicadeza y de decoro los Ministros de la Corte Suprema se excusan de intervenir en todos los asuntos vinculados con el juicio político del Dr. Antonio Boggiano (art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), por lo que por secretaría deberá procederse a la integración del Tribunal según lo previsto en el art. 22, primer párrafo, del decreto-ley 1285/58: p. 3290.

2. Corresponde hacer lugar a las excusaciones presentadas por los ministros que continúan integrando la Corte Suprema si se verifican circunstancias objetivas que sostienen razonablemente los motivos graves de delicadeza y de decoro y se tiene en cuenta lo dispuesto en el art. 30 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3396.

3. Si bien no concurre la causal prevista en el art. 17, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, puesto que no se advierte que los integrantes de un tribunal federal puedan tener interés en un pleito relativo a la aplicación de un impuesto sobre los haberes previsionales de un juez provincial jubilado, resulta, en cambio, admisible el apartamiento fundado en motivos graves de decoro y delicadeza (art. 30 del código citado), pues la materia sobre la que versa la causa puede razonablemente llevar el ánimo de los magistrados al convencimiento de que deben abstenerse de intervenir en ella; y esa decisión, en tanto atañe a la conciencia individual de cada juez y se funda en causas atendibles, debe ser respetada: p. 3550.

4. Corresponde aceptar las excusaciones formuladas por los ministros de la Corte Suprema en un pleito relativo a la aplicación de un impuesto sobre los haberes previsionales de un juez provincial jubilado (Voto de los Dres. Julio Rodolfo Comadira, Alberto Manuel García Lema y Horacio Daniel Rosatti): p. 3550.

EXENCION IMPOSITIVA

Ver: Impuesto, 6; Impuesto a las ganancias, 4, 5; Recurso de queja, 4.

EXONERACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 51.

EXPRESION DE AGRAVIOS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 9.

EXPROPIACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 111.

EXTRADICION⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

Convención Americana sobre Derechos Humanos: 15.	Interpretación de los tratados: 28.
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: 18.	Juicio criminal: 14.
Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura: 18.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 15.
Debido proceso: 15.	Tortura: 18, 19.
Defensa en juicio: 9, 12, 14, 15.	Tratados de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889: 1, 2, 20, 32.
Derechos humanos: 11, 12, 19.	Tratados internacionales: 11, 15, 19.
Exceso ritual manifiesto: 28.	

Extradición con países extranjeros**Generalidades**

1. Es facultad de los tribunales del Estado al que se pide auxilio verificar la observancia de las formalidades "que hacen presumir la perpetración de un delito" (art. 19, inc. 3º, del Tratado de Montevideo de 1889) y a esos fines, los recaudos acompañados deben ser suficientes para comprobar adecuadamente los hechos que se imputan al requerido con relación a los delitos incriminados en las normas penales consideradas aplicables: p. 3193.

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 26 a 28.

2. La nacionalidad del sujeto requerido no sólo carece de efectos para acordar la entrega, según el art. 20 del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889, sino que además constituye una circunstancia que en ningún caso puede impedirlo (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

3. No es admisible el sometimiento del inculcado a la jurisdicción de los tribunales argentinos con fundamento en el art. 669 del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), que sólo es aplicable cuando la extradición es solicitada de acuerdo con la práctica de las naciones y no cuando el caso es regido por un tratado, cuyas disposiciones forman la ley de las partes contratantes (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

4. La entrada en vigencia de la ley 24.767 no es de aplicación al trámite regido por el Código de Procedimientos en Materia Penal –ley 2372– (art. 120, primer párrafo de la nueva ley) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

5. La falta de reciprocidad invocada no guarda relación con ese presupuesto de hecho, necesario para dar origen al nacimiento de una obligación internacional entre dos países no ligados por un tratado, sino que se vincula con su ejecución y las consecuencias que, en caso de su incumplimiento, pueden derivarse (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

6. Es el derecho interno de cada Estado el que determina cuál es el órgano estatal investido de la competencia necesaria para apreciar la ejecución por un Estado extranjero de sus obligaciones internacionales, y el temperamento a adoptar en caso de inobservancia va desde la libertad de formular su denuncia, suspensión, protesta o negociación hasta su mantenimiento y, en su caso, la exigencia de su cumplimiento, en el marco de las medidas de respuesta, cuyo ejercicio lícito admite el derecho internacional frente a hechos ilícitos de ese carácter y que incluyen tanto la retorsión como contramedidas fundadas en reciprocidad o que constituyan represalia (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

7. El Poder Judicial no puede erigirse en juez de la condición de reciprocidad para, en su caso, negarse a aplicar un tratado, ya que la apreciación de aquella circunstancia y de las consecuencias que su configuración o ausencia pueden generar en el campo de las obligaciones convencionales internacionales en juego, constituye una atribución política del Poder Ejecutivo Nacional, en consonancia con las cláusulas constitucionales que confían a éste el manejo de las relaciones exteriores (arts. 75, incs. 22 y 26, y 99, inc. 11 de la Ley Fundamental) (Voto de la mayoría, al que no adhirieron los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3193.

8. Es práctica aceptada por nuestro país que el alcance que se ha querido asignar al compromiso de entrega excluye a quien ha sido condenado en contumacia, a menos que se otorgue la efectiva posibilidad de la celebración de un nuevo juicio en su presencia, con oportunidad de debida protección de sus derechos: p. 3193.

9. En tanto el Código Procesal de Bolivia establece que en caso de rebeldía, la sustanciación de la etapa de debate se sujetará a las mismas formalidades que en los supuestos de imputados presentes, y no prevé la celebración de un nuevo juicio ni algún

proceso de revisión para el caso de que, una vez dictado el fallo, quien resultó condenado se presentara a derecho, debe declararse improcedente la entrega de quien no fue oído en la causa: p. 3193.

10. Si bien resulta indudable que en las actuaciones sobre extradición tendientes a perseguir el juzgamiento de los criminales o presuntos criminales por los tribunales del país en que han delinquido, el criterio judicial debe ser favorable al propósito de beneficio universal, ello es así siempre que no surjan reparos derivados de la soberanía de la Nación requerida y del respeto irrestricto del derecho de defensa y las condiciones fundamentales establecidas en las leyes o en los tratados: p. 3193.

11. El orden público internacional argentino, enriquecido a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, continúa reaccionando frente a una condena criminal extranjera dictada *in absentia* cuando, como en el caso, resulta que el condenado no gozó de la posibilidad de tener efectivo conocimiento del proceso en forma oportuna: p. 3193.

12. La realización de los altos fines de la justicia penal instituida en todos los países civilizados para garantía de sus habitantes se vería frustrada si la Corte Suprema acudiera a razones extralegales como son las atinentes a la conveniencia universal del enjuiciamiento y castigo de todos los delitos, para apartarse de su inveterada jurisprudencia consagrada en salvaguarda del derecho humano a la defensa en juicio: p. 3193.

13. Si no se encuentra controvertido que la condena criminal aplicada de manera sobreviniente fue dictada *in absentia*, corresponde condicionar la entrega a que el país requirente ofrezca garantías suficientes respecto de que el requerido será sometido a nuevo juicio en su presencia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3193.

14. La especial naturaleza de los procedimientos de extradición, que los diferencia de los juicios criminales propiamente dichos, no puede llevar a la conclusión de que el sujeto requerido no se encuentra amparado por la garantía constitucional de la defensa en juicio, motivo por el cual debe asegurársele un debido proceso en el que pueda oponer las defensas que tuviere en cuanto a la procedencia del requerimiento: p. 3233.

15. Cabe hacer extensivo a los trámites de extradición el "principio de igualdad de armas" que, como parte del derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, asiste a toda persona inculpada de delito (arts. 8.2. del Pacto de San José de Costa Rica y 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos): p. 3233.

16. La extradición debe ser acordada sin otras restricciones que las que el tratado contiene, debiendo dejarse sin efecto la imposición de condiciones incluidas en normas de derecho interno que aquél no prevé por ser ajenas a la voluntad de las partes (Voto del Dr. Augusto César Belluscio): p. 3233.

17. Durante el trámite de la extradición, corresponde al Poder Judicial velar por la protección de los derechos de las personas y examinar las cuestiones referentes a la identidad del requerido y a la observancia de los requisitos exigidos por los tratados y las leyes (Voto del Dr. Augusto César Belluscio): p. 3233.

18. La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional y ley 23.338) y la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (ley 23.652) disponen el rechazo de la extradición cuando haya razones fundadas para creer que la persona estaría en peligro de ser sometida a tortura, por lo que debe tenerse en cuenta la regla de prueba que consagra la convención universal en el art. 3.2 y recurrir a documentos de conocimiento público y notorio provenientes de instituciones que integran los sistemas de protección de los derechos humanos a fin de evaluar las irregularidades denunciadas (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3233.

19. Existiendo razones fundadas para creer que la entrega de la requerida a la jurisdicción extranjera la expondría al peligro o riesgo cierto de ser sometida a tratos crueles, y el país requirente —teniendo la posibilidad de constituirse como parte— no ha dado seguridades ni ha incorporado elementos de convicción que indiquen lo contrario, si la República Argentina concediera la extradición, podría comprometer su responsabilidad internacional (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3233.

Pena aplicable

20. Cuando el art. 21, inc. 1º del Tratado de Derecho Penal de Montevideo de 1889 supedita la entrega del procesado a que las infracciones se hallen sujetas a una pena privativa de libertad no menor de dos años, se refiere al límite máximo previsto en cada figura delictiva, por lo que corresponde desestimar el agravio que al respecto formuló la recurrente, sin perjuicio de señalar su tardía introducción al no haber sido planteado ante los jueces de la causa: p. 3193.

Procedimiento

21. Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación si la resolución recurrida no fue dictada como consecuencia de un juicio de extradición sino como fruto del anoticiamiento de la resolución del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto —dictada en la etapa a que alude el art. 22, segundo párrafo, de la ley 24.767— que rechazó el pedido de extradición de los ciudadanos argentinos requeridos: p. 3114.

22. Sólo superada la etapa del juicio el ordenamiento legal (arts. 30 y 32 de la ley 24.767) habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3114.

23. Corresponde revocar la resolución que, sin juicio previo y pronunciándose sobre el fondo de la cuestión, rechazó un pedido de extradición (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3114.

24. Si bien en los casos de extradición, el proceso judicial no va enderezado a determinar la inocencia o culpabilidad de la persona reclamada, no cabe prescindir del carácter contencioso del debate, fruto de la contraposición de intereses que subyacen, ya que pugnan, por un lado, el interés del Estado Nacional de dar satisfacción al requerimiento de la potencia reclamante y por el otro, el del sujeto requerido a que tal solicitud sea rehusada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3159.

25. Corresponde declarar la nulidad de la resolución que –omitiendo el debate oral que prescribe la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal– dispuso conceder la extradición, pues la decisión impugnada, dictada inaudita parte, prescindió de la controversia que es la esencia misma de dicho proceso.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3159.

26. La consideración como un único hecho de lo que constituye una diversidad de acciones no permite demostrar de qué modo cada una de las conductas atribuidas al requerido se ajusta a las condiciones de la entrega en los términos pactados, lo cual resulta exigible toda vez que los hechos en los que se funda el requerimiento no sólo tienen significación jurídica a los fines de examinar si se configura el principio de “doble incriminación”, sino que, además, el sustrato fáctico por el que se hace lugar a la entrega será la medida de la habilitación para el juzgamiento en el extranjero, por aplicación del principio de especialidad consagrado en el art. 26, segundo párrafo, del Tratado de Montevideo de 1889: p. 3193.

27. Si el requerido fue declarado rebelde, por lo que no ha sido oído en la causa, la entrega se torna improcedente, pues ello importaría una violación de las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso que lo amparan, aun cuando el juicio de extradición al que se encuentra sometido es de naturaleza especial: p. 3193.

28. Corresponde declarar la nulidad de la providencia que dispuso aplicar exclusivamente los arts. 33 a 36 del Tratado de Montevideo de 1889 pues, al no admitir la petición de la requerida para obtener la prórroga que contempla el art. 34 de ese instrumento convencional para formular “oposición” a la entrega, incurrió en un rigorismo formal basado en la interpretación literal del art. 33 del tratado, que supuso dejar de lado –sin razón que lo justificara– la aplicación que venía haciendo de la regla de supletoriedad que consagra el art. 2º, párrafo tercero, de la ley 24.767: p. 3233.

29. El art. 30 de la ley 24.767 establece que, finalizado el trámite administrativo y recibido el pedido de extradición en sede judicial, el juez dispondrá la citación a juicio salvo que el requerido diera su consentimiento para ser extraditado (art. 28) o si se comprobara que la persona detenida no es la requerida (art. 29), por lo que sólo superada la etapa del juicio (art. 30, segundo y tercer párrafos) el ordenamiento legal habilita a la autoridad judicial a pronunciarse acerca de la procedencia o improcedencia del pedido de extradición (art. 32) (Voto del Dr. Augusto César Belluscio): p. 3233.

30. Corresponde rechazar el pedido de extradición si la autorización otorgada por el país requirente resulta manifiestamente insuficiente para considerar cumplido el requisito de “resolución judicial” que exige el art. 13, inc. d, de la ley 24.767, pues no se ha demostrado que aquel órgano tenga naturaleza jurisdiccional.

–De la disidencia en el precedente “Xu Zichi”, a la que remitió la Corte Suprema–: p. 3265.

31. En tanto el derecho positivo vigente en la República Popular China no contempla la posibilidad de emitir una resolución judicial como la descripta en la ley interna argentina, resultaría una medida sólo dilatoria la de otorgar un plazo para el cumplimiento de esta condición y debe resolverse el fondo de la cuestión (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3265.

Trámite

32. Corresponde rechazar el agravio fundado en que el pedido adolece de defectos formales por no incluir la fecha de comisión de los hechos atribuidos, pues ese no es un requisito exigido por el Tratado de Montevideo; y, en el *sub lite*, los antecedentes acompañados proporcionan, con suficiente certeza, datos temporales bastantes que permiten tener por cumplido tal recaudo: p. 3193.

F

FACULTAD DISCIPLINARIA

Ver: Superintendencia, 3.

FACULTADES NO DELEGADAS

Ver: Autonomía provincial, 1; Jurisdicción y competencia, 106.

FALSA DENUNCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 10, 11.

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 59, 65.

FALSIFICACION DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 25.

FALTA DE ACCION

Ver: Recurso extraordinario, 97.

FALTA DE PERSONERIA

Ver: Costas, 5, 6.

FAMILIA

Ver: Adopción, 1, 6; Constitución Nacional, 17, 18, 31; Convención sobre los Derechos del Niño, 6; Tribunales de familia, 1.

FISCAL

Ver: Constitución Nacional, 15, 34, 35; Ministerio público, 1.

FUNCIONARIOS JUDICIALES

Ver: Superintendencia, 1.

G

GARANTIA CONTRA EL DOBLE PROCESO PENAL

Ver: Recurso extraordinario, 93.

GARANTIA DE IMPARCIALIDAD

Ver: Constitución Nacional, 34.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Ver: Corte Suprema, 2, 3.

GAS

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 11; Coparticipación de impuestos, 2.

GENDARMERIA NACIONAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 90.

GOBIERNO DE FACTO⁽¹⁾

1. La validez de los actos y normas del Poder Ejecutivo de facto está condicionada a que, explícita o implícitamente, el gobierno constitucionalmente elegido que lo suceda los reconozca: p. 3637.

(1) Ver también: Recurso de queja, 3.

H**HECHO NUEVO**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 1.

HIDROCARBUROS

Ver: Jurisdicción y competencia, 123.

HIPOTECA

Ver: Recurso extraordinario, 37.

HONORARIOS⁽¹⁾**Empleados a sueldo de la Nación**

1. No se cumplen, respecto del decreto 1204/01, los presupuestos requeridos en su art. 1º, dado que ENCOTESA no resulta identificable con el Estado Nacional: p. 3483.

2. Corresponde imponer las costas del juicio en el orden causado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1º del decreto 1204/2001, pues en las causas entre los Estados Nacional y provinciales no hay, en rigor, vencedores ni vencidos como ocurre tras una contienda entre particulares, sino un reconocimiento y composición de intereses entre quienes conforman en lo profundo una unidad (Disidencia parcial del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3483.

Regulación

3. No corresponde imponer las costas ni realizar una regulación adicional cuando las excepciones no fueron resueltas como de previo y especial pronunciamiento sino en la sentencia definitiva, dado que este modo de considerarlas y decidir las impide reconocerle las características de un incidente independiente en los términos de los arts. 69 y 175 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 33 de la ley 21.839: p. 3072.

4. La restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil sólo alcanza a los supuestos en que mediare "incumplimiento de la obligación" por parte del deudor, presupuesto que no concurre si se ha rechazado la demanda: p. 3072.

5. La restricción incorporada por la ley 24.432 al art. 505 del Código Civil es de aplicación a los casos de rechazo de la demanda (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3072.

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 8.

6. La contribución prevista por el art. 62, inc. 2º, de la ley 1181 de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo monto no se incluyó al regular honorarios, deberá ser adicionada conforme a la subjetiva situación del profesional beneficiario con relación al régimen de seguridad social aplicable: p. 3350.

7. Si no existen elementos objetivos suficientes que permitan determinar el monto del impuesto a los ingresos brutos que la provincia pretendía aplicar sobre la actividad de transporte interjurisdiccional de pasajeros que realiza la actora, corresponde regular los honorarios de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6º, incs. b, c, y d; 9º, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la 24.432: p. 3350.

8. Si bien a los fines regulatorios debe tenerse en cuenta la suma reclamada en el escrito inicial o, en su caso, el importe fijado en el dictamen pericial, corresponde aplicar la previsión del art. 13 de la ley 24.432 si —en un proceso de significación patrimonial genuinamente de excepción— la sujeción estricta, lisa y llana de los mínimos legales previstos en los regímenes arancelarios conduce a un resultado injusto, ya que la adopción de aquel temperamento ocasionaría una evidente e injustificada desproporción, más allá de la encomiable tarea realizada, entre la extensión e importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución que sobre la base de aquellas normas habría de corresponder: p. 3695.

9. La decisión que establece los honorarios no resulta una mera operación aritmética, sino que se impone una interpretación armónica que componga, con prudente equilibrio, los distintos parámetros que determina la ley, a efectos de evitar la disociación de la pauta económica, atinente al monto del litigio, de las restantes que informa la normativa arancelaria, entre las cuales se destacan la extensión, calidad, complejidad de la labor profesional, y la trascendencia jurídica, moral y económica que tiene el asunto o proceso para casos futuros, y para la situación económica de las partes (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3695.

10. De acuerdo al principio sentado en el art. 28 de la Constitución Nacional las garantías contenidas, al respecto, en los arts. 14 bis y 17, resultan vulneradas cuando la regulación establece una retribución en exceso o la disminuye de forma que resulta inconciliable con la tutela establecida en dichas garantías de raigambre constitucional (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3695.

11. La afectación de las garantías contenidas en los arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, en la medida que ocasione una evidente e injustificada desproporción entre la importancia del trabajo efectivamente cumplido y la retribución, posibilita regular los honorarios por debajo de la escala mínima prevista en el art. 7 de la ley 21.839, de acuerdo a la modificación establecida por el art. 13 de la ley 24.432 (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3695.

HONORARIOS DE ABOGADOS Y PROCURADORES

Ver: Constitución Nacional, 20; Jueces, 2; Recurso extraordinario, 2, 52, 56, 57.

HONORARIOS DE PERITOS

Regulación

1. Del hecho de que se efectúe el reclamo contra la parte no condenada en costas, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 77 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, no se desprende que dicha relación obligacional esté sujeta a una nueva constitución en mora, pues las consecuencias derivadas del retardo en el cumplimiento de la obligación por parte del deudor principal, se trasladan al requerido, sin perjuicio de que éste persiga en su momento el reintegro correspondiente, a fin de mantener inalterable la integridad del crédito pretendido: p. 3070.

2. Los intereses deben ser calculados desde la mora del deudor, estado que se configuró —de conformidad con lo establecido por el art. 49 de la ley 21.839, aplicable en mérito a la previsión contenida por el art. 12 del decreto-ley 16.638/57— una vez que transcurrieron treinta días de la notificación del auto regulatorio, en virtud de no haberse establecido un plazo menor: p. 3070.

HURTO

Ver: Jurisdicción internacional, 1, 2; Jurisdicción y competencia, 66.

IGUALDAD

Ver: Beneficio de litigar sin gastos, 3; Constitución Nacional, 7; Corte Suprema, 2; Jurisdicción y competencia, 131; Supremacía constitucional, 1.

IMPUESTO⁽¹⁾

Principios generales

1. El régimen de medidas cautelares en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser analizado con particular estrictez, máxime cuando está en juego, además de la consideración del interés público, el principio de presunción de validez de los actos de los poderes públicos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3638.

2. El examen de la procedencia de las medidas cautelares tendientes a impedir la ejecución fiscal ha de efectuarse con particular estrictez, atento a la afectación que producen sobre el erario público, pues la percepción de las rentas del Tesoro —en el tiempo y modo

(1) Ver también: Constitución Nacional, 13; Excusación, 3, 4; Medidas cautelares, 1; Recurso extraordinario, 54.

dispuestos legalmente— es condición indispensable para el regular funcionamiento del Estado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3720.

3. En la medida en que su competencia lo autorice, los jueces tienen el deber de contribuir a la eliminación o en todo caso la aminoración del gravísimo perjuicio social causado por la ilegítima afectación del régimen de los ingresos públicos que proviene de la evasión o bien de la extensa demora en el cumplimiento de las obligaciones tributarias sustantivas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3720.

Interpretación de normas impositivas

4. Si bien lo dispuesto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683 —en cuanto otorga carácter limitado a la revisión de la cámara y, en principio, excluye el juicio del Tribunal Fiscal respecto de los extremos de hecho— no constituye una regla absoluta, la cámara debe apartarse de las conclusiones del mencionado organismo jurisdiccional cuando éstas presentan deficiencias manifiestas: p. 3048.

5. Corresponde confirmar la sentencia si en la valoración de los extremos fácticos de la causa no se observa la existencia de errores que pudieran haber habilitado la revisión por parte de la cámara —de acuerdo con lo dispuesto por el art. 86, inc. b, de la ley 11.683— sino que, por el contrario, ella denota un adecuado examen de las complejas circunstancias de hecho del caso, con apoyo en constancias documentales y en las conclusiones del peritaje contable, al punto que ante esa alzada no fueron rebatidos adecuadamente fundamentos medulares del fallo del Tribunal Fiscal: p. 3048.

6. Las leyes impositivas no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino de manera tal que su propósito se cumpla conforme a los principios de una razonable y discreta interpretación, de donde surge que las exenciones tributarias pueden resultar del indudable propósito de la norma y de su necesaria implicancia (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3381.

IMPUESTO A LAS GANANCIAS⁽¹⁾

1. Si de las declaraciones juradas del impuesto a las ganancias presentadas por el actor surge que los bienes que determinan el incremento patrimonial fueron declarados como propios por el contribuyente, sin imputar deudas hacia terceros que pudieran relacionarse con la existencia de un mandato y que en el rubro de “justificación de las variaciones patrimoniales” invoca el ingreso de fondos al país por vía bancaria, debe rechazarse el argumento fundado en la figura del mandato tácito o encubierto: p. 3048.

2. Corresponde confirmar el pronunciamiento que mantuvo la resolución del organismo recaudador por la que se determinó de oficio la obligación en concepto del impuesto a las

(1) Ver también: Recurso extraordinario, 119; Recurso ordinario de apelación, 18, 24.

ganancias si --más allá de sus alegaciones con respecto al cuantioso patrimonio que posee en el Uruguay-- el actor admite que los ingresos de capital en la Argentina no se correspondieron con simultáneas reducciones de sus activos en aquel país: p. 3048.

3. Corresponde confirmar el pronunciamiento que mantuvo la resolución del organismo recaudador por la que se determinó de oficio la obligación en concepto del impuesto a las ganancias si se acreditó que no existe suficiente concordancia entre las remesas de los fondos y las inversiones efectuadas, y que el recurrente ha desarrollado actividades económicas en el país susceptibles de generar ganancias gravadas en él: p. 3048.

4. La correcta exégesis de los arts. 20, inc. j), y 93, inc. b), de la ley del impuesto a las ganancias reclama que se precise el alcance de los requisitos establecidos en la primera, que fueron previstos para un supuesto de exención de la gabela no aplicable a los beneficiarios del exterior, toda vez que --en tanto se trata de un precepto que debe ser interpretado de forma estricta-- la remisión formulada en el art. 93, inc. b), sólo tiene por fin tomar en consideración las condiciones enumeradas en aquél para que se pueda aplicar la presunción *iuris et de iure* allí señalada referida a la ganancia de fuente nacional (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

--Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia--: p. 3381.

5. Al establecer los requisitos en el inc. j) del art. 20 de la ley del impuesto a las ganancias, el legislador tuvo en su ánimo otorgar los beneficios de la exención sólo en aquellos casos donde el gravamen sobre este especial tipo de derecho de propiedad --de no existir aquélla-- recayera directamente sobre el autor o sus derecho habientes y, con igual motivo, particularizó la presunción de ganancia neta de fuente argentina, ante idéntica situación y cuando se cumplieran los mismos requisitos (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

--Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia--: p. 3381.

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Ver: Recurso extraordinario, 53, 88, 89.

IMPUESTO DE SELLOS

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 11; Coparticipación de impuestos, 2; Jurisdicción y competencia, 133; Recurso de queja, 2.

IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 127; Tasa de justicia, 1, 2.

IMPUESTOS MUNICIPALES

Ver: Jurisdicción y competencia, 53, 54, 96.

IMPUESTOS PROVINCIALES

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 1, 9 a 11; Coparticipación de impuestos, 2; Jurisdicción y competencia, 54, 123, 127, 132, 133; Medidas cautelares, 8.

INAMOVILIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 101.

INCIDENTES

Ver: Honorarios, 4; Nulidad de actos procesales, 1.

INDEMNIZACION

Ver: Acumulación de procesos, 3.

INFLACION

Ver: Recurso ordinario de apelación, 15.

INTANGIBILIDAD

Ver: Excusación, 3, 4.

INTERES SUPERIOR DEL NIÑO

Ver: Adopción, 3 a 6; Constitución Nacional, 18; Convención sobre los Derechos del Niño, 1 a 7; Recurso extraordinario, 39, 68.

INTERESES⁽¹⁾

Generalidades

1. Si se toma en cuenta la realidad económica de la plaza financiera en el transcurso del lapso considerado y demás circunstancias que indudablemente afectaron de manera sustancial la operación de los mercados financieros, una vez formulada la liquidación definitiva de los importes de condena, teniendo en cuenta la magnitud de éstos, así como el lapso de tiempo transcurrido a partir de la mora, se deberán fijar los intereses

(1) Ver también: Consolidación de deudas, 6, 11; Honorarios, 3; Recurso extraordinario, 53, 88; Recurso ordinario de apelación, 3.

compensatorios y punitivos que razonablemente correspondan con arreglo a las particulares circunstancias del caso (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 2954.

Liquidación

Tipo de intereses

2. Al haberse actualizado las sumas reclamadas mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC hasta el 1º de abril de 1991, corresponde, con posterioridad a esta fecha, fijar intereses a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina: p. 2954.

3. Al haberse actualizado las sumas reclamadas mediante la utilización del índice de precios mayoristas nivel general publicado por el INDEC hasta el 1º de abril de 1991, corresponde, con posterioridad a esta fecha, confirmar la aplicación de intereses a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Disidencia parcial de los Dres. Augusto César Belluscio y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 2954.

4. La tasa pasiva promedio que elabora el Banco Central de la República Argentina es adecuadamente satisfactoria del menoscabo patrimonial sufrido por la demandante, en el marco de la índole previsional de la relación jurídica en examen, el carácter alimentario de las prestaciones adeudadas y el período de estabilidad del valor de la moneda durante el lapso que corresponde a la deuda reclamada: p. 3041.

5. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 61 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432, los accesorios que cabe reconocer con posterioridad al 1º de abril de 1991 deben ser liquidados según la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina: p. 3070.

6. Habida cuenta del allanamiento formulado, corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por ENCOTESA por el pago de una suma de dinero que dice deberle la Provincia del Neuquén, la que reconoció la deuda, con más los intereses, que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura, y hasta el efectivo pago a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina: p. 3483.

7. Habida cuenta del allanamiento formulado, corresponde hacer lugar a la demanda iniciada por ENCOTESA por el pago de una suma de dinero que dice deberle la Provincia del Neuquén, la que reconoció la deuda, con más los intereses, que serán calculados a partir del vencimiento de cada factura, y hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3483.

8. Corresponde, teniendo en cuenta el allanamiento, dictar sentencia sin más trámite y hacer lugar a la demanda seguida por el Estado Nacional contra la Provincia de La Rioja condenándola a pagar una suma de pesos, cuyos intereses se calcularán desde la fecha de la mora hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina y de ahí en más hasta el efectivo pago según la legislación que resulta aplicable: p. 3678.

9. Los intereses deberán ser calculados hasta el 31 de diciembre de 1999 a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento y de allí en más según la legislación que resulte aplicable (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi); p. 3678.

INTERPRETACION DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Ver: Constitución Nacional, 4, 34; Supremacía constitucional, 1.

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Ver: Impuesto a las ganancias, 4; Jubilación y pensión, 9 a 11; Ley, 2, 3; Recurso de casación, 3 a 6, 12, 14; Recurso ordinario de apelación, 25, 26.

INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Ver: Contratos administrativos, 1.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

Ver: Extradición, 28.

INTERVENCION FEDERAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 101.

IURA NOVIT CURIA

Ver: Constitución Nacional, 10, 11; Jueces, 1.

J

JUBILACION DE MAGISTRADOS Y DIPLOMATICOS⁽¹⁾

1. Los magistrados y funcionarios retirados adquirieron, al momento de la concesión de sus respectivos retiros y del consiguiente cese de funciones, el derecho de acceder al

(1) Ver también: Excusación, 3, 4; Jubilación y pensión, 3; Recurso ordinario de apelación, 2, 3.

régimen jubilatorio que entonces estaba en vigencia –ley 24.018–, una vez que transcurrieran los años faltantes para cumplir la edad necesaria a tal efecto.
–Del precedente “Craviotto”, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3189, 3191.

2. Tanto el Congreso cuanto el Presidente de la Nación entendieron que la ley 24.018 se hallaba vigente. Es lo que se infiere claramente de la ley 25.668 que había derogado a la mencionada, y de su promulgación parcial mediante el decreto 2322 del 18 de noviembre de 2002, que restringió tal derogación sólo a los artículos 18 a 25 de la ley 24.018, por lo que mantuvo en vigor los restantes; todo lo cual comporta una derogación implícita del decreto 78 del 19 de enero de 1994: p. 3191.

JUBILACION Y PENSION⁽¹⁾

1. Si la solución se contradice con la adoptada en el precedente que aplicó el juez de grado, confirmó la cámara y que no fue cuestionada por las partes, corresponde revocar parcialmente la sentencia y ordenar que la reducción admitida no se aplique a la movilidad reconocida desde el 1º de abril de 1991: p. 3041.

2. Los beneficios establecidos para los funcionarios superiores del servicio exterior de la Nación han quedado sustraídos del ámbito de las leyes 24.241 y 24.463 y han conservado la movilidad que es propia de la ley 22.731, por constituir un estatuto específico y autónomo que sólo remite a las normas generales que rigen a los agentes de la Administración Pública en las cuestiones no modificadas por su texto (art. 2º de la ley 22.731 y art. 1º de la ley 24.019): p. 3045.

3. La ley de solidaridad previsional vino sólo a reformar el sistema establecido por la ley 24.241, sin afectar a otros regímenes especiales y autónomos que se mantienen plenamente vigentes, como el de los funcionarios superiores del servicio exterior de la Nación: p. 3045.

4. Aun cuando por no haberse efectuado el ingreso de aportes en tiempo y forma el criterio para evaluar las constancias de la causa debe ser riguroso, frente a las declaraciones testificales que se refieren a labores de muy antigua data y aportan elementos de convicción que crean una razonable certeza, no corresponde desconocer dichos servicios, máxime cuando la “libreta de afiliado” sólo resulta válida como prueba de servicios con aportes para aquéllos que hayan sido prestados a partir de su implementación en el año 1946 (conf. decreto-ley 13.937/46): p. 3095.

5. Corresponde revocar la sentencia que –por entender que no se habían acreditado los años de servicios exigidos por la ley– denegó la jubilación ordinaria, pues la alzada efectuó una valoración parcial de la prueba, que no se aviene con la extrema cautela debida con que deben interpretarse cuando están en juego derechos de naturaleza alimentaria; doctrina que cobra particular relevancia si se considera que el reconocimiento perseguido está fuera del alcance de la sanción del art. 25 de la ley 18.037: p. 3095.

6. El régimen establecido por el art. 53 de la ley 18.037 no fue derogado por la ley 23.928: p. 3097.

(1) Ver también: Jubilación de magistrados y diplomáticos, 1, 2; Recurso extraordinario, 9, 26, 55; Recurso ordinario de apelación, 7, 8.

7. En tanto median razones humanitarias que hacen admisible posibilitar el cobro de sus acreencias con el alcance que se solicita, corresponde remitir las actuaciones a la ANSeS a fin de que proceda a liquidar el haber inicial de la prestación y a reajustarla, hasta el 1º de abril de 1991, de acuerdo con las pautas de movilidad dadas por la parte consentida del pronunciamiento de cámara y –a partir de esa fecha– recomponer los haberes de conformidad con lo resuelto en el precedente “Sánchez”, para que la parte pueda gestionar el cobro en forma de las sumas que correspondan: p. 3097.

8. Si se probaron diecisiete años de unión, que fue el causante quien provocó la ruptura de la convivencia y tuvo que ser excluido del hogar por su comportamiento violento, además de que fue condenado a pasar alimentos a sus hijos, corresponde otorgar el beneficio de pensión derivado de la jubilación de aquél (art. 53, ley 24.241), pues la solución satisface el interés de la actora y el carácter tutelar del derecho previsional: p. 3099.

9. Ante la falta de valoración en conjunto de las pruebas conducentes para la solución del caso, el pronunciamiento que denegó el beneficio de pensión aparece revestido de un injustificado rigor formal, pues no resulta razonable que quien se ha visto obligada a recurrir a la justicia en defensa de su integridad física y psíquica y la de sus hijos menores termine perjudicada por dicha acción, pues ello equivaldría a sostener que el riesgo en que se encontraban debía ser afrontado a fin de asegurar un futuro beneficio, lo cual se encuentra reñido con el carácter tutelar del derecho previsional y con la cautela con que los jueces deben juzgar las peticiones en esta materia (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

10. En la interpretación de las leyes previsionales el rigor de los razonamientos lógicos debe ceder ante la necesidad de que no se desnaturalicen los fines que la inspiran, que son la cobertura de riesgos de subsistencia, ancianidad y protección integral de la familia (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

11. Frente a lo dispuesto por el art. 53, inc. e, 4º párrafo, de la ley 24.241, corresponde tener en cuenta si la convivencia previa al deceso no fue interrumpida por circunstancias ajenas a la voluntad de una de las partes, circunstancia que –por lo demás– es atendida por el ordenamiento jurídico para relevar judicialmente a los esposos del aludido deber de convivencia. “cuando ésta ponga en peligro cierto la vida, o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o de los hijos” (art. 199, 1er. párrafo, del Código Civil) (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

12. Los hijos reconocidos son expresión de un núcleo vincular que excede de la mera cohabitación de una pareja que, como situación fáctica, requiere de continuidad hasta el fallecimiento de uno de los convivientes como condición para acceder al beneficio previsional (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

13. Corresponde confirmar la sentencia que otorgó la pensión derivada del fallecimiento del hermano, pues si bien la peticionaria no cumplía la exigencia de orfandad para obtener la prestación establecida en el art. 38, inc. 5º, de la ley 18.037, el causante tenía a su cargo en forma exclusiva tanto a la hermana como a su padre, y no surge de las actuaciones que la muerte del progenitor hubiera generado alguna prestación previsional en favor de la hija: p. 3187.

14. Si el jubilado percibe un haber equivalente a dos prestaciones acumuladas para las que —al momento de su solicitud— debió reunir, por un lado, los requisitos establecidos en la ley 22.955, y por otro, treinta años de servicios con aportes en el régimen general (conf. art. 9º del decreto 3319/83, reglamentario de la citada ley), no es viable su pretensión de transferir: años de servicios con el fin de obtener un nuevo beneficio en el ámbito provincial, pues hacer lugar a tal pedido privaría de sustento a la jubilación otorgada de acuerdo con los servicios dependientes y autónomos computados en la órbita nacional: p. 3618.

15. En materia de seguridad social no debe llegarse al desconocimiento de derechos sino con suma cautela: p. 3837.

16. La exigencia de que la minusvalía alcance un 66% puede ser dejada de lado por los magistrados mediante una razonable ponderación de las demás condiciones económicas y sociales del peticionario, pues la ley 18.037 no descartaba la posibilidad de que incapacidades de menor grado tuvieran jerarquía invalidante si las dolencias detectadas comprometían seriamente la aptitud laboral de la persona: p. 3841.

JUECES⁽¹⁾

1. La facultad de suplir el derecho autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos del caso y a subsumirlos en las normas jurídicas que lo rijan con independencia de los fundamentos jurídicos que enuncien las partes, mas esa facultad reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en la instancia precedente (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3099.

2. La materia atinente a la regulación de honorarios no resulta ajena al principio según el cual la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de los textos legales, sino que requiere del intérprete la búsqueda de la significación jurídica o de los preceptos aplicables que consagre la versión técnicamente elaborada y adecuada a su espíritu, debiendo desecharse las soluciones notoriamente injustas que no se avienen con el fin propio de la investigación judicial de determinar los principios acertados para el reconocimiento de los derechos (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 3695.

JUECES NATURALES

Ver: Constitución Nacional, 14; Recurso extraordinario, 115.

JUECES PROVINCIALES

Ver: Excusación, 3, 4; Jurisdicción y competencia, 101, 105, 106; Recurso extraordinario, 43.

(1) Ver también: Beneficio de litigar sin gastos, 2; Constitución Nacional, 10, 11, 34; Jubilación de magistrados y diplomáticos, 1.

JUICIO CIVIL

Ver: Recurso ordinario de apelación, 14.

JUICIO CRIMINAL⁽¹⁾

1. El recurso extraordinario responde al modelo de los jueces controladores de la legislación; el recurso de casación proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias. Originariamente, la casación fue un típico recurso propio de un Estado legal de derecho; el recurso extraordinario lo es, de un Estado constitucional de derecho: p. 3399.

2. La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular; la legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subjuntivo empleado en el originario art. 102 y actual 108 constitucional: p. 3399.

3. Nuestra tradición jurisprudencial en materia procesal penal no responde a lo que se suele denominar interpretación progresiva en sentido estricto; en general, no fue la jurisprudencia la que avanzó sobre las leyes procesales, sino que éstas fueron progresando y la jurisprudencia acompañó ese avance, más bien puede afirmarse que se operó un acompañamiento jurisprudencial a una legislación lentamente progresiva: p. 3399.

4. Desde 1853 la Constitución reitera en su texto la exigencia de la publicidad del proceso penal al recalcar la necesidad de establecer el juicio por jurados, como una de las más idóneas para lograr la publicidad; la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio: p. 3399.

5. Nuestra legislación procesal penal, durante más de un siglo, se apartó de las líneas que le trazara la Constitución, incluso, ni siquiera respetó el modelo europeo o francés napoleónico, pues eligió una variante mucho más inquisitoria y mucho menos pública. Lo que no fue más que el producto de la urgencia por codificar el derecho penal y procesal penal después de tres cuartos de siglo de vida independiente, mantuvo vigencia cuando el país había alcanzado el desarrollo cultural y social que superaba los estrechos márgenes de los legisladores de las últimas décadas del siglo XIX; de este modo perduró un siglo un código procesal inspirado en la restauración borbónica: p. 3399.

6. Frente a un proceso penal tan abiertamente inconstitucional y que llevaba más de medio siglo de vigencia, el código de Córdoba de 1940 representó un avance notorio, trajo el código italiano, pero justo es reconocer que ese modelo, que perfeccionaba el napoleónico con mejor técnica jurídica, aunque proviniese de la obra jurídica del fascis-

(1) Ver también: Constitución Nacional, 14, 15, 24; Extradición, 14; Jurisdicción y competencia, 51; Ministerio Público, 1, 2; Recurso de casación, 1, 2; Recurso extraordinario, 3, 19, 41, 45, 72; Recurso ordinario de apelación, 14.

mo y fuese propio de un Estado legal de derecho, se acercaba mucho más a la Constitución Nacional que el modelo inquisitorio escrito entonces vigente: p. 3399.

7. Si bien la introducción de un modelo procesal menos incompatible con la Constitución Nacional —casación limitada a las cuestiones de derecho— es ciertamente mucho mejor que el sostenimiento de otro absolutamente incompatible con ella, no por ello configura todavía el que desde 1853 requiere nuestra Ley Fundamental y que, además, debe hoy cumplir con el requisito constitucional del derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior del art. 8.2. ap. h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concordante art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: p. 3399.

JUICIO LABORAL

Ver: Recurso de queja, 10.

JUICIO ORAL

Ver: Recurso de casación, 14.

JUICIO POLITICO

Ver: Excusación, 1, 2; Recurso de queja, 12, 13.

JURISDICCION INTERNACIONAL ⁽¹⁾

1. De acuerdo al criterio de Fauchille, que fue receptado en la Convención Internacional de Tokio de 1963, de la que Argentina es adherente (ley 18.730), compete a los jueces de la República la aplicación de las leyes nacionales para el juzgamiento de hechos ilícitos que fueron consumados durante un vuelo transoceánico, donde ningún Estado ejerce su soberanía, en una aeronave privada de matrícula argentina y su puerto de aterrizaje fue en territorio nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3825.

2. El juzgamiento de la conducta de un pasajero de un vuelo que provenía de Madrid quien unas dos horas antes del aterrizaje y aprovechando la oscuridad habría sustraído distintas pertenencias a otros pasajeros que dormían corresponde a los órganos jurisdiccionales argentinos y suscitan la competencia del fuero de excepción, correspondiendo atribuirle al juzgado con competencia territorial en Ezeiza, lugar de arribo del vuelo internacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3825.

(1) Ver también: Provincias, 2.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

INDICE SUMARIO

- Aborto: 18, 20, 22.
 Accidentes de trabajo: 31.
 Acción de amparo: 56, 68, 129.
 Acción declarativa de inconstitucionalidad:
 58, 133.
 Actos de servicio: 90.
 Administración fraudulenta: 9, 17.
 Aduana: 66.
 Aduana interior: 132.
 Amenazas: 75.
 Automotores: 65.
 Autonomía provincial: 53.

 Bancos: 44.

 Certificado de origen: 123.
 Código de Justicia Militar: 135, 136.
 Comisión Interamericana de Derecho Hu-
 manos: 71.
 Concursos: 32 a 39.
 Consignación: 3.
 Constituciones provinciales: 100.
 Consulta popular: 70, 88, 109, 110.
 Contrabando: 49, 66.
 Contrato de seguro: 10.
 Contratos administrativos: 121.
 Convención sobre los Derechos del Niño:
 8, 30.
 Coparticipación de impuestos: 46, 47, 54,
 127, 139.
 Correspondencia: 45.

 Daños y perjuicios: 11, 31, 50, 51, 81, 90,
 98, 118, 119, 121.
 Defraudación: 16, 17, 59.
 Delitos comunes: 60, 135, 136.
 Delitos militares: 60, 135, 136.
 Denuncia: 11, 51.
 Derecho a la salud: 79.
 Discapacidad: 137, 138.
 Dólares estadounidenses: 91.

 Economía procesal: 7.
 Ejecución fiscal: 32.
 Emergencia económica: 44, 91.
 Empleados públicos: 51.

 Encubrimiento: 23, 61.
 Estado Nacional: 82.
 Estafa: 10, 11, 25.
 Error judicial: 81.
 Exoneración: 51.
 Expropiación: 111.

 Facultades no delegadas: 106.
 Falsa denuncia: 10, 11.
 Falsificación de documentos: 59, 65.
 Falsificación de instrumentos públicos: 25.

 Gendarmería Nacional: 90.

 Hidrocarburos: 123.
 Hurto: 66.

 Igualdad: 131.
 Impuesto de sellos: 133.
 Impuesto sobre los ingresos brutos: 127.
 Impuestos municipales: 53, 54, 96.
 Impuestos provinciales: 54, 123, 127, 132,
 133.
 Inamovilidad: 101.
 Intervención federal: 101.

 Jueces provinciales: 101, 105, 106.
 Juicio criminal: 51.

 Legitimación: 56.
 Lesiones: 15.
 Leyes provinciales: 48, 87.

 Medio ambiente: 56, 99, 114, 115, 129, 134.
 Menores: 8, 29.
 Moneda extranjera: 91.
 Municipalidades: 57, 95.

 Non bis in idem: 25.
 Nulidad: 72.
 Nulidad de actos jurídicos: 118.

 Obras públicas: 56, 115.
 Obras sociales: 79.

 Pesificación: 91.

Privación ilegal de la libertad: 19.
 Protección de personas: 29.
 Propiedad comunitaria: 70, 88, 109, 110, 131.
 Prórroga: 85.
 Provincias: 81, 82, 134.
 Pueblos indígenas: 70, 88, 109, 110, 131.

Reclamo administrativo previo: 67.
 Recurso extraordinario: 48, 116.
 Referendum: 109.
 Régimen penal tributario: 1.
 Registro de la propiedad: 118, 119.
 Renuncia: 85.
 Residuos peligrosos: 49.

Robo: 23.

Servicios públicos: 3.
 Sistema federal: 116, 117.
 Subasta: 118.
 Sumario administrativo: 51.
 Supremacía constitucional: 106.

Tasa municipal: 57, 58.
 Tentativa: 11.
 Terceros: 78, 99.
 Títulos de la deuda pública: 91.
 Transporte interjurisdiccional: 127.
 Tratados internacionales: 8, 137.

Conflictos entre jueces

1. Si el juez federal no cuestiona que el hecho cuyo conocimiento se le atribuye podría constituir una infracción a la ley 24.769, sino que se limita a esgrimir que no se habría determinado la existencia de los presupuestos típicos contemplados por el art. 1º de la norma, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción, corresponde a este magistrado asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2930.

Cuestiones de competencia

Generalidades

2. Si la cámara de apelaciones confirmó la resolución del juez que declinó la competencia, rechazada la atribución es dicha alzada y no el juez quien debe mantener la resolución para que la contienda se encuentre correctamente trabada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2921.

3. Debe continuar el trámite ante el juzgado civil la demanda tendiente a que se deje sin efecto la recategorización efectuada por Aguas Argentinas acerca de los inmuebles de propiedad del actor, ya que tiene como antecedente una demanda de consignación que tramita ante el mismo juzgado, que guarda conexidad con el *sub lite*, pues supone indefectiblemente un pronunciamiento previo en las actuaciones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3184.

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

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3508.

5. A fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos que la actora efectúa en la demanda y después, sólo en

la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión, así como también la naturaleza de la relación jurídica existente entre las partes.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3705.

Inhibitoria: planteamiento y trámite

6. Es presupuesto necesario para una concreta contienda negativa de competencia que los jueces entre quienes se suscita se la atribuyan recíprocamente, lo que no sucede si el magistrado federal no asignó competencia al juez militar, pues no sólo se limitó a indicar que no se habría determinado el lugar donde se hizo valer la documentación falsificada, sino que, además, no negó su competencia en el hecho.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2932.

Intervención de la Corte Suprema

7. Si bien el conflicto no se encuentra debidamente trabado, razones de celeridad y economía procesal tornan aconsejable que la Corte haga uso de la atribución conferida por el art. 24, inc. 7º del decreto-ley 1285/58 y que se pronuncie sin más dilaciones sobre la radicación definitiva del expediente: p. 3038.

Competencia ordinaria

Por el territorio

Lugar del domicilio de las partes

8. Si el menor —imputado del delito de robo en grado de tentativa— ha retornado al domicilio de sus guardadores de hecho, quienes lo tienen a su cuidado desde que fue abandonado por su progenitora —de quien se ignora el paradero— y a los que reconoce como sus verdaderos padres, debe dirimirse el conflicto declarando la competencia del tribunal del lugar donde reside el grupo familiar, ya que esta solución es la que mejor contempla “el interés superior del niño”, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño —art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional—.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2925.

Lugar del delito

9. Cuando el acto perjudicial en violación del deber constitutivo del delito de administración fraudulenta, consiste en la rendición de una cuenta falsa o incluso su omisión, resulta relevante para establecer la competencia el lugar en que debía cumplirse la obligación.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2921.

10. En el delito de estafa cometido sobre la base de una falsa denuncia a una compañía de seguros de la Capital Federal, debe aplicarse el principio según el cual el hecho se estima cometido en todas las jurisdicciones en las que se ha desarrollado alguna parte de la acción y también en el lugar de la verificación del resultado, y la elección del tribunal competente debe hacerse atendiendo a razones de economía procesal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2927.

11. Corresponde declarar la competencia del juzgado local para investigar el delito de estafa en grado de tentativa, si en esa sede el asegurado efectuó la exposición civil del accidente y el damnificado su denuncia, y allí además se inició una demanda por daños y perjuicios, máxime si en tal jurisdicción también tramita la investigación penal preparatoria derivada del suceso sospechado de ficticio.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 2927.

12. Más allá de la calificación que en definitiva corresponda adoptar, si el hecho a investigar ha tenido desarrollo en distintas jurisdicciones territoriales, la elección del juez competente debe hacerse de acuerdo a lo que resulte más conveniente desde el punto de vista de una más eficaz investigación, mayor economía procesal y mejor defensa de los imputados.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 2935.

13. Debe conocer en las actuaciones iniciadas en virtud de un llamado telefónico por cobrar desde el interior de un instituto penitenciario, en el que se exigía la entrega de códigos de tarjetas telefónicas para liberar al hermano de la denunciante, a quien se decía tener secuestrado, el juez del lugar del instituto carcelario.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 2935.

14. Es competente para investigar la infracción a la ley 24.270 el juez del lugar donde la imputada habría removido los niños de la custodia del padre, privándolo del ejercicio de sus derechos y obligaciones.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3086.

15. La competencia penal por razón del territorio se establece atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3309.

16. Si existe coincidencia entre los magistrados intervinientes acerca de que los Aportes del Tesoro Nacional (ATN) asignados a las asociaciones denunciadas fueron transferidos a la Provincia de Buenos Aires y aquéllas tienen su sede en la ciudad de Mar del Plata, corresponde al juzgado local conocer en la causa, por cuanto en su jurisdicción se habrían desplegado las presuntas maniobras defraudatorias en perjuicio de las rentas bonaerenses.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3312.

17. Si no existe discrepancia entre los tribunales intervinientes acerca de la calificación de la conducta denunciada, ni que la sede central de la administración de la firma se encuentra ubicada en la Provincia de Buenos Aires, corresponde a la justicia provincial conocer en la causa iniciada por la presunta comisión del delito de defraudación por administración fraudulenta.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3322.

18. Teniendo en cuenta que el hecho punible se estima cometido en todas las jurisdicciones donde se desarrolló la acción y también en el lugar de verificación del resultado, lo que permite elegir una de ellas según pautas de economía procesal, en el delito de aborto puede optarse tanto por la jurisdicción donde se ejecutaron las maniobras abortivas como por aquélla donde se produjo la muerte del feto.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 3516.

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

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3616.

20. Si bien no es posible determinar fehacientemente el lugar donde se habría producido el hecho materia de investigación, y sin perjuicio de lo que en tal sentido oriente la pesquisa, corresponde declarar la competencia del magistrado nacional, si se ha efectuado una internación en un sanatorio de esta ciudad, en virtud de un cuadro infeccioso resultante de un aborto incompleto: p. 3823.

Por la materia

Cuestiones penales

Prevención de la causa

21. Si las escasas constancias agregadas impiden dilucidar el verdadero alcance de los hechos materia del proceso, y teniendo en cuenta que podrían haberse cometido otras conductas delictivas que podrían dar lugar a más de una calificación posible, atento que el proceso lleva más de diez años de trámite en jurisdicción nacional, corresponde al juzgado de instrucción, que previno, y al que acudió el denunciante a hacer valer sus derechos, continuar conociendo en la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2921.

22. Si no obra en el legajo constancia válida alguna que permita determinar el lugar donde se habría efectuado la práctica abortiva, corresponde al magistrado nacional que previno, en cuya jurisdicción se comprobó el hecho, incorporar los elementos necesarios para dar precisión a la *notitia criminis*, y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite (Voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 3823.

Pluralidad de delitos

23. Si bien en principio resultaría competente el juez federal con jurisdicción territorial para entender en el encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República, siempre y cuando surja, con absoluta nitidez, que el imputado no ha tenido participación alguna en el delito de robo, resulta indispensable para que ello ocurra, contar con una adecuada investigación y un auto de mérito que defina la situación jurídica del imputado por encubrimiento en razón de la relación de alternatividad existente entre ambas infracciones, razón por la que deberá continuar investigando el magistrado que lleva a cargo la pesquisa en orden a estos delitos: p. 3027.

24. Si bien las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 (art. 289, inc. 3, del Código Penal, según reforma de la ley 24.721), son de competencia de la justicia ordinaria, ya que no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad del Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento, como de las constancias de autos no puede descartarse que los hechos constituyan una única conducta —insusceptible de ser escindida— en los términos del art. 54 del Código Penal, corresponde al fuero de excepción —que debe conocer en la falsificación de la cédula

verde— continuar con la investigación de la causa, sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

—Del precedente “Garcarena”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3027.

25. Tratándose de un caso de pluralidad de movimientos voluntarios que responden a un plan común y que conforman una única conducta —en los términos del art. 54 del Código Penal— insusceptible de ser escindida, en la que la adulteración de documentos concurre idealmente con la estafa posterior con los documentos adulterados puesto que este segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero, deberá ser investigado por la justicia federal habida cuenta el carácter nacional de casi todos los instrumentos falsificados, ya que el juzgamiento por separado de un único hecho importaría violar la prohibición de la doble persecución penal, de rango constitucional: p. 3318.

Delitos en particular

Falsificación de documentos

26. Son competentes para conocer de las causas por la falsificación de los instrumentos privados, los jueces con jurisdicción en el lugar en que éstos hubiesen sido usados, pues allí cabe considerar consumado el delito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3310.

Cuestiones civiles y comerciales

Menores

27. La eficiencia de la actividad tutelar torna aconsejable una mayor inmediación del juez de la causa con la situación de los mismos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2925.

28. Habiendo concluido la causa por delitos imputados a la menor, con lo cual se agotó la pretensión punitiva y por ende la competencia de la justicia de menores, corresponde seguir entendiendo en la causa a la justicia civil, si allí también tramitan otras actuaciones que se encuentran en pleno trámite y a través de las cuales se tratan aspectos relacionados a un mismo grupo familiar.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3504.

29. Habida cuenta que el ámbito de aplicación de la ley de Patronato de Menores de la Provincia de Buenos Aires —ley 10.067— se encuentra circunscripto a la jurisdicción de esa provincia, corresponde resolver el conflicto donde también interviene un tribunal nacional, de conformidad a lo normado por el art. 37 del Código Procesal Penal de la Nación, que recepta el principio de territorialidad.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3508.

30. Si la residencia actual de la incapaz en la Ciudad de Buenos Aires es momentánea ya que se domicilia con su madre en una localidad bonaerense, es el juez de esa jurisdicción quien se encuentra en mejores condiciones de realizar las diligencias necesarias para resolver el vínculo materno-filial en conflicto, máxime si dicha solución es la que mejor contempla el interés superior del niño, principio consagrado en el art. 3º de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, reconocido en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional —según reforma de 1994—.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3508.

Sucesión

Fuero de atracción

31. Si bien la universalidad del juicio atrae las causas en que el sucesorio o el causante es parte demandada, de modo que el fuero de atracción dispuesto por el artículo 3284 del Código Civil funciona sólo pasivamente, ello no ocurre si la demanda no fue incoada por un acreedor contra el causante, sino por personas que revisten la calidad de herederos en el juicio sucesorio, siendo el objeto principal del proceso obtener una indemnización por daños y perjuicios por muerte del causante ocurrida en accidente de trabajo, razón por la cual no opera el fuero de atracción previsto en el art. 3284 del Código Civil. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3082.

Quiebra

32. Si la sentencia ejecutiva fue dictada cuando se hallaba abierto y en trámite el concurso de la demandada, y —a la fecha— se encuentra firme, resulta inoficiosa la remisión de la causa al juez del proceso universal sin perjuicio de que el actor solicite la verificación de su crédito en el trámite concursal. —Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3088.

33. El instituto del fuero de atracción rige respecto de aquellas acciones en las cuales el concursado resulta demandado, como un modo de concentrar las causas ante el juez del proceso universal, donde se convoca a todos los acreedores, ya sea para un concurso preventivo o liquidatorio (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). —De la disidencia en el precedente "Metche", a la que remitió la disidencia—: p. 3088.

34. De conformidad con lo dispuesto por el art. 21, inc. 1º, de la ley 24.522, todos los juicios de contenido patrimonial deben quedar radicados ante el juez que entiende en el proceso universal, lo cual resulta procedente aún en el supuesto de que en aquéllos hubiere recaído sentencia definitiva. Dentro de las excepciones previstas por la ley concursal (art. 21, incs. 2º y 5º, ley 24.522) no se encuentra referencia a la distinción entre juicios en trámite y juicios concluidos por sentencia firme (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). —De la disidencia en el precedente "Metche", a la que remitió la disidencia—: p. 3088.

35. El art. 21, inc. 1º, de la ley 24.522 tiene como propósito salvaguardar los derechos de los distintos acreedores impidiendo que algunos se coloquen en situación más ventajosa y evitar el riesgo de actos de ejecución fuera del sistema concursal. Por ello se desplazan las acciones individuales y se encauzan las pretensiones contra el patrimonio en cesación de pagos. No obsta a la radicación de la causa la circunstancia de que haya recaído sentencia firme, pues ésta no es susceptible de ser ejecutada porque el crédito debe verificarse con arreglo al contenido del pronunciamiento que declaró su existencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco). —De la disidencia en el precedente "Metche", a la que remitió la disidencia—: p. 3088.

36. Ninguna de las excepciones previstas por la ley concursal al fuero de atracción se funda en la distinción entre juicios en trámite y juicios concluidos por sentencia (arts. 21, incs. 2 y 5; y 132, ley 24.522) (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3088.

37. La circunstancia de que el pleito hubiera recibido sentencia definitiva, no obsta a su radicación en sede concursal, pues el juicio atraído ha de ser la razón y fundamento de

la pretensión de verificación que pueda llegar a ejercer el acreedor (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3088.

38. No es formalmente inválida por haber sido dictada con desconocimiento del fuero de atracción falencial, la sentencia que no ordenó acto de ejecución forzada alguno contra la demandada quebrada, sino que se limitó a declarar la existencia de un derecho de la parte actora, que eventualmente le permitirá presentarse en la quiebra solicitando la verificación del crédito respectivo (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3088.

39. Tratándose de causas apeladas el fuero de atracción no impide la actuación de la alzada del tribunal de origen, con el efecto de que una vez que sean resueltos los respectivos recursos, pueden los autos pasar como atraídos al tribunal en el que tramita la quiebra (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3088.

Tenencia de hijos

40. Corresponde al magistrado que previno y donde se domiciliaran las partes y la menor al momento del inicio de las actuaciones, proseguir entendiendo en las actuaciones de tenencia, por resultar además la jurisdicción donde tramita actualmente la causa penal incoada por el progenitor contra la madre de la niña, como modo de concentrar en un mismo ámbito cuestiones análogas a fin de evitar se dicten pronunciamientos contradictorios que afecten el interés superior de la menor.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3315.

Tutela

41. Si los dos magistrados entre los que se planteó el conflicto de competencia se encuentran en análoga situación legal para asumir la función tutelar del menor, la elección debe hacerse ponderando cuál de ellos se halla en mejores condiciones de alcanzar la protección integral de sus derechos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3306.

42. Si de los informes agregados surge que la conducta del joven podría atribuirse a su entorno familiar, debe dirimirse el conflicto declarando la competencia del tribunal provincial, en cuya jurisdicción se domicilia el grupo familiar y que por conocer con anterioridad su situación personal contaría con mayores antecedentes sobre su evolución, circunstancias que le permitirán brindarle una asistencia más eficaz, y teniendo en cuenta que es la solución que mejor se compadece con la finalidad tuitiva de la Convención sobre los Derechos del Niño.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3306.

Competencia federal

Principios generales

43. La materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución a la justicia federal. En uno y otro supuesto dicha competencia, de excepción, no responde a un mismo concepto o fundamento. El primero, lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como lo concerniente a

almirantazgo y jurisdicción marítima. El segundo, procura asegurar, esencialmente, la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional, en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2º, incs. 6º y 12º de la ley 48).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3700.

Causas regidas por normas federales

44. Resulta competente el fuero en lo civil y comercial federal si, a pesar de que no se demande al Estado Nacional, a un ente autárquico o descentralizado, ni se debata sobre el alcance de un acto administrativo, la pretensión consiste en despejar la incertidumbre que generan las normas impugnadas en un contrato celebrado entre dos particulares (uno de ellos una entidad financiera —art. 1º de la ley 25.587—) y sometido a las normas de derecho privado.

—Del precedente “Viejo Roble”, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3038.

45. Si se debate la posibilidad de que el presunto acceso ilegítimo a una cuenta de correo electrónico podría configurar una violación de correspondencia en los términos del art. 153 del Código Penal, cuestión de exclusiva competencia del fuero de excepción y que el juez federal reconoce expresamente, corresponde a éste continuar la investigación, sin perjuicio de un posterior pronunciamiento en base a los resultados obtenidos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3324.

46. El nuevo rango asignado a la coparticipación federal de impuestos por la Convención Constituyente de 1994 y el amplio tratamiento que la Ley Fundamental le dedica después de la reforma, conduce a la conclusión de que la afectación del sistema así establecido involucra, en principio, una cuestión constitucional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3340.

47. Corresponde al fuero federal la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de una contribución municipal que se le exige a la actora, bajo la pretensión de que se superpone a un impuesto provincial y viola la Constitución Nacional y la ley 23.548, pues el conflicto no involucra cuestiones cuyo tratamiento corresponda a los tribunales locales, más allá de la naturaleza de los actos que confrontan con la ley convenio y con las cláusulas constitucionales que rigen el tema.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3340.

48. No basta para la intervención del fuero federal la única circunstancia de que los derechos que se dicen vulnerados se encuentren garantizados por la Constitución Nacional, porque cuando se arguye que un acto es contrario a las leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a la Corte por la vía del art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3340.

49. Si el magistrado federal limita el rechazo de su competencia a la falta de realización de diligencias que determinen el lugar de comisión del presunto contrabando —delito de su exclusiva competencia— al igual que aquéllas que permitirían determinar el carácter de peligroso de los residuos arrojados al mar, en los términos del anexo II de la ley 24.051, y la posible afectación al ambiente o a las personas más allá de los límites de la provincia donde son generados (art. 1º de la misma norma), cuestión que a esta altura

de la investigación no puede descartarse, corresponde a la justicia de excepción continuar con el trámite de las actuaciones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3500.

50. Corresponde que la causa continúe su trámite ante la justicia nacional en lo civil y comercial federal si la pretensión consiste en solicitar un resarcimiento derivado de una relación entre particulares en la que se atribuye responsabilidad a los demandados por la falta de provisión del servicio de agua potable, conflicto que se halla regido por normas de derecho privado, y al tratarse de una desinteligencia puramente comercial entre ambas partes del contrato, no aparecen cuestionados actos emanados de la Administración Nacional o de entes públicos estatales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3511.

51. Si la pretensión consiste en obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la sanción de exoneración y la formulación de una denuncia penal —como consecuencia de un sumario administrativo tildado de doloso— que finalmente fue declarada improcedente por sentencia judicial firme, el proceso debe tramitar ante la justicia en lo contencioso administrativo federal, toda vez que lo sustancial del pleito remite directa e inmediatamente a la consideración de temas reglados por el derecho administrativo.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3705.

52. Si el juez federal reconoce expresamente su competencia respecto de la supuesta entrega irregular de credenciales por parte del Registro Nacional de Armas corresponde a este magistrado asumir su jurisdicción e incorporar al proceso los elementos de juicio necesarios a fin de conferir precisión a la *notitia criminis* y resolver conforme lo que surja de dicho trámite.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3835.

Causas excluidas de la competencia federal

53. Corresponde confirmar la decisión que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la contribución prevista en el art. 173 del Código Tributario de la Municipalidad de Río Cuarto, pues tales cuestiones no se fundan directa y exclusivamente en disposiciones de carácter federal, sino en actos legislativos de carácter municipal, y tal circunstancia exige que en oportunidad de dictar sentencia se deba examinar el contenido, alcance y aplicación de normas locales que la provincia ha dictado en ejercicio de la autonomía que debe reconocérsele (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3340.

54. Si la discusión principal radica en que la contribución reclamada se opone a la ley provincial —que determina el impuesto a los ingresos brutos— y a la Constitución Nacional, en la medida que contraviene la Ley de Coparticipación Federal, se está en presencia de un conflicto entre una ordenanza municipal y la ley provincial que adhirió al régimen de coparticipación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3340.

55. Las leyes-convenio entre la Nación y las provincias son parte del derecho local, ajeno a la intervención de los jueces federales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3700.

Por las personas

Nación

56. El Estado Nacional no es parte en el amparo tendiente a impedir la realización del proyecto de reconstrucción de una ruta provincial y a obtener la declaración de inconstitucionalidad de las normas locales que declararon sujetos a expropiación los inmuebles afectados a la obra, si se trata de un proyecto realizado por la Provincia de Formosa y, ni la circunstancia de que el financiamiento se solvente con fondos de un Programa del Ministerio de Planificación Federal, ni la inclusión del préstamo en el presupuesto nacional, autorizan a atribuirle legitimación pasiva para actuar en el proceso: p. 3657.

57. La mera circunstancia de que la actora hubiese promovido la demanda contra el Estado Nacional, o una de sus dependencias, no justifica la actuación de la justicia federal para tomar intervención en una situación litigiosa cuya naturaleza local es inocultable, toda vez que el conflicto de intereses invocado por aquélla —tacha de inconstitucionalidad de la tasa por inspección sanitaria e higiénica— lo mantiene sólo con la comuna demandada.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3700.

58. La acción declarativa tendiente a obtener la inconstitucionalidad de las normas municipales que establecen la aplicación y percepción de la tasa por inspección sanitaria e higiénica, constituye una cuestión de naturaleza local, ajena a la competencia de excepción, al no estar involucrado el Estado Nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3700.

Causas penales

Por el lugar

59. Si el presunto delito de uso y/o falsificación de documentos nacionales de identidad ajenos —artículo 33, inc. d), de la ley 17.671 y sus modificatorias—, es de exclusiva competencia del fuero de excepción, corresponde a la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, donde se habrían desarrollado las maniobras defraudatorias necesarias para la apertura de las cuentas a nombre de la sociedad, continuar con el trámite de las actuaciones, aunque no haya sido parte en la contienda, y sin perjuicio de lo que resulte del trámite ulterior.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3513.

Delitos que obstruyen el normal funcionamiento de las instituciones nacionales

60. Si la conducta que se investiga no participa de las características de los delitos o faltas de naturaleza militar, por encontrar adecuación típica dentro de las previsiones del art. 292 del Código Penal, y habida cuenta que los hechos habrían tendido a entorpecer el normal funcionamiento de una institución nacional y el buen servicio de sus empleados, corresponde a la justicia federal incorporar los elementos necesarios para darle precisión a la *notitia criminis* y resolver, luego, con arreglo a lo que resulte de ese trámite.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2932.

61. El encubrimiento de un delito cometido en la Capital de la República afecta a la administración de justicia nacional: p. 3027.

62. La mera circunstancia de que un delito tenga lugar dentro del perímetro reservado exclusivamente al Estado Nacional no atribuye, por sí, competencia al fuero de excepción si aquél no afecta intereses federales o la prestación del servicio del establecimiento nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3084.

63. Si la sustracción de sendos bolsos pertenecientes a dos estudiantes de la Facultad de Veterinaria y Agronomía de la Universidad Nacional del Nordeste —que contenían, entre otros objetos, documentación personal— no entorpeció el normal desenvolvimiento de la universidad, ni el buen servicio que prestan sus empleados, corresponde declarar la competencia del juzgado provincial para proseguir con el trámite de las actuaciones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3084.

64. Corresponde que siga entendiendo la justicia federal si la ley 24.449 prevé en su art. 53 inc. f que los propietarios de vehículos del servicio de transporte de pasajeros y carga deben obtener la habilitación técnica de cada unidad, cuyo comprobante será requerido para cualquier trámite relativo al servicio o al vehículo y la presentación del documento falso a las autoridades de la Gendarmería Nacional importó un entorpecimiento para su normal funcionamiento.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3502.

Delitos en perjuicio de los bienes y rentas de la Nación y de sus entidades autárquicas

65. La justicia de excepción no es competente para conocer en relación con la falsificación de la licencia de conducir y del certificado de verificación técnica de vehículos si no surge que se haya presentado en alguna institución nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3502.

Casos varios

66. De acuerdo con la regla establecida en los arts. 1026 y 1027 del Código Aduanero (ley 22.415) corresponde declarar la competencia de la justicia nacional en lo penal económico si las mercancías sustraídas se hallaban sometidas al control aduanero y como consecuencia de los hechos que se investigan se habría visto frustrado el adecuado ejercicio de las facultades legales de la aduana.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3833.

Competencia originaria de la Corte Suprema

Generalidades

67. Para demandar ante la jurisdicción originaria de la Corte no resulta necesario efectuar el reclamo administrativo previo: p. 3172.

68. Se reconoce la posibilidad de que la acción de amparo, de manera general, tramite en la instancia originaria de la Corte, siempre que se verifiquen las hipótesis que la

surtan, ya que de otro modo, en tales ocasiones, quedarían sin protección los derechos de las partes en los supuestos contemplados en el art. 43 de la Constitución Nacional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3326, 3657, 3687.

69. La competencia originaria de la Corte Suprema, por ser de raigambre constitucional, es taxativa e insusceptible de extenderse a otros casos no previstos.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3364, 3691, 3797.

70. Corresponde descartar la competencia originaria de la Corte Suprema por razón de la persona respecto de la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, si no se advierte cuáles han sido las omisiones que se imputan al Estado Nacional en orden al art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y su relación con el objeto principal de la demanda, por qué resultaría insuficiente el remedio establecido en el art. 14 de la ley 48, ni se observa con claridad la responsabilidad internacional que podría acarrear al Estado el dictado de la ley provincial: p. 3555.

71. No es procedente ni oportuna la presencia del Estado Nacional —demandado con la provincia— si aún se encuentra abierta la instancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3555.

72. La jurisdicción originaria de la Corte Suprema puede ser declarada en cualquier tiempo y estado del proceso, a riesgo en caso de no hacerlo de resultar nulas todas las actuaciones que se lleven adelante ante un juez que carece de jurisdicción: p. 3671.

Agentes diplomáticos y consulares

73. En lo que respecta a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, la competencia originaria de la Corte, establecida en el art. 117 de la Constitución Nacional, encuentra su justificación en la necesidad de preservar el respeto y la mutua consideración entre los estados, dada la importancia de las relaciones y el trato con las potencias extranjeras, lo cual aconseja asegurar a sus representantes diplomáticos las máximas garantías que, con arreglo a la práctica uniforme de las naciones, cabe reconocérseles en la medida en que ello contribuye para el más eficaz cumplimiento de sus funciones.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3794.

74. Para promover la competencia originaria en las causas concernientes a delitos perpetrados en perjuicio de los agentes diplomáticos, resulta indispensable que quienes resulten legitimados soliciten formalmente ser tenidos por parte en el proceso o bien que el hecho a investigarse, por sus características, hubiera afectado el desempeño de las actividades propias de la embajada o de sus funcionarios.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3794.

75. Resultan ajenas a la competencia originaria del Tribunal las actuaciones originadas con la denuncia formulada por el embajador de la República de Honduras en el país, por la posible comisión del delito de amenazas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3794.

*Causas en que es parte una provincia***Generalidades**

76. Para que proceda la competencia originaria de la Corte, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es preciso que una provincia participe en el pleito, tanto en forma nominal —ya sea como actora, demandada o tercero— como sustancial, o sea, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3032, 3687.

77. La calidad de parte de una provincia, a los fines de la competencia originaria de la Corte, debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3032, 3687.

78. La intervención de la provincia resulta procedente ya que, si bien de los términos de la demanda se desprende que la Caja dirige su pretensión contra L.A.E.R., que es una Sociedad del Estado y, como tal, funciona bajo el régimen de la ley 20.705, con personería jurídica propia que se diferencia de la Provincia de Entre Ríos, dicho estado local no sólo ha solicitado ser convocado al juicio como tercero voluntario, en los términos del art. 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, invocando tener un interés directo en el proceso al ser la única titular de la aerolínea, sino que, además, a raíz del cuadro deficitario de larga data que padece y dado que la ley local 8657 prohíbe que se decreten medidas cautelares que afecten la libre disponibilidad de las rentas y recursos financieros de la provincia, el Poder Ejecutivo local ha dictado un decreto por el cual lo convierte en fiador y principal pagador a las resultas del juicio, lo que demuestra *prima facie* dicho interés.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3032.

79. No se presentan los recaudos que habilitan la competencia originaria de la Corte si quien ha sido nominal y sustancialmente demandado es el Instituto de la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos que, según decreto-ley local 5326, ratificado por la ley 5480 y sus modificatorias, goza de personalidad jurídica suficiente para adquirir derechos y contraer obligaciones y, como tal, no se identifica con el estado provincial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3326.

80. Toda vez que una provincia demanda al Estado Nacional y a una entidad nacional —A.F.I.P.—, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de que gozan ambas partes, tanto el Estado Nacional al fuero federal (art. 116 de la Ley Fundamental), como el Estado local a la competencia originaria de la Corte (art. 117 de la Constitución Nacional), es sustanciando el proceso en la instancia originaria de la Corte Suprema, por lo cual resulta indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3347.

81. Si ha sido citada como tercero una provincia, y en tanto litigan la Nación —o una entidad nacional— y una provincia, resulta necesario, a fin de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales de ambas partes (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), que la causa —tendiente a obtener una indemnización por los daños y perjuicios derivados de

la actuación irregular de la justicia federal— se ventile ante la Corte Suprema, resultando indiferente la materia sobre la que versa el pleito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3352.

82. Corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae* los casos en que son demandados una provincia y el Estado Nacional, dado que esa es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3364, 3691.

83. A los fines de la competencia originaria de la Corte tanto la provincia como la Nación deben ser parte en el pleito no sólo en sentido nominal, sino también sustancial, pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de los litigantes la determinación de dicha competencia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3364, 3691, 3814.

84. La Provincia de Buenos Aires no resulta titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión si la ley local 12.257, en su art. 3º, creó la autoridad del agua, como un ente autárquico público que tiene a su cargo la planificación, el registro, la constitución y la protección de los derechos, la policía y el cumplimiento y ejecución de las misiones que se establezcan en él, por lo que cuenta con personalidad jurídica propia y no se identifica con el Estado local.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3364.

85. Al haberse admitido la posibilidad de que las provincias puedan prorrogar la competencia originaria de la Corte en favor de los tribunales inferiores de la Nación cuando dicha jurisdicción originaria corresponde *ratione personae*, la postulación para que tome intervención el Tribunal constituye sólo una prerrogativa de la provincia y, como tal, susceptible como principio de ser renunciada: p. 3364.

86. No basta que una Provincia sea parte en un pleito para que proceda la competencia originaria de la Corte asignada por los arts. 117 de la Constitución Nacional y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, pues para ello es necesario, además, que la materia sobre la que versa el pleito sea de manifiesto carácter federal o de naturaleza civil, en cuyo caso es esencial la distinta vecindad de la contraria, de tal forma que están excluidas aquellas causas que se vinculan con el derecho público local.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: ps. 3489, 3657, 3797 y disidencia de los Dres. Fayt y Zaffaroni en p. 2999.

87. Contra las normas provinciales que se califican de ilegítimas, caben tres procedimientos y jurisdicciones según la calidad del vicio imputado: a) si son violatorias de la Constitución Nacional, tratados con las naciones extranjeras, o leyes federales, debe irse directamente a la justicia nacional; b) si son contrarias a la Constitución provincial o a la ley del mismo orden, debe ocurrirse a la justicia provincial; y c) si son violatorias de las instituciones provinciales y nacionales, debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial, y en su caso, llegar a la Corte por el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48: p. 3555.

88. La circunstancia de que se encuentren en trámite en la jurisdicción local procesos relacionados con el tema planteado —consulta popular respecto del derecho de propiedad comunitaria de pueblos indígenas—, pero que procuran exactamente lo contrario, es suficientemente demostrativa de que las cuestiones propuestas no pueden ser resueltas en el ámbito de la jurisdicción originaria de la Corte Suprema sino en el de los jueces provinciales: p. 3555.

89. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de usucapión iniciada por el Estado Nacional (Ministerio del Interior — Prefectura Naval Argentina) contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de que se declare adquirida la propiedad de un inmueble en el que funciona un destacamento que depende de la Prefectura Naval Argentina: p. 3590.

90. Si resultan demandados la Provincia de Santa Cruz y el Estado Nacional en el reclamo por los daños y perjuicios derivados del deceso de un suboficial de Gendarmería Nacional que murió ahogado al cruzar el río Santa Cruz desempeñando actos de servicio a favor de pobladores de la provincia, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación —o a una entidad nacional— al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte Suprema.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3669.

91. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema el amparo deducido por tenedores de títulos de consolidación de la deuda pública en dólares estadounidenses de la Provincia de Misiones contra la provincia y el Estado Nacional pues es la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Constitución Nacional respecto de las provincias, con la prerrogativa jurisdiccional que le asiste a la Nación —o a una entidad nacional— al fuero federal, sobre la base de lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental: p. 3671.

92. Si la sociedad actora se dirige contra el Estado Nacional y cita como tercero a la Provincia de San Luis al plantear la nulidad de diversos artículos de varias resoluciones y disposiciones de la ex-Secretaría y Subsecretaría de Energía del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, la única forma de conciliar lo preceptuado por el art. 117 de la Ley Fundamental respecto de las provincias, con la base de lo dispuesto en el art. 116, es sustanciando la acción en la instancia originaria de la Corte.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3675.

93. Si se demanda a la Nación Argentina y a la Provincia de Entre Ríos a fin de obtener el pago de las Letras de Tesorería para la Cancelación de Obligaciones a su valor nominal, la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales que gozan ambas partes al fuero federal y a la competencia originaria de la Corte, respectivamente, es sustanciando el proceso en esta última instancia.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3685.

94. Al no aparecer el estado local como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, no cabe tenerlo como parte sustancial en la litis, pues si bien la actora interpuso la acción nominalmente contra la Provincia de Río Negro, no lo hizo en forma

sustancial, pues sólo pretende tutela respecto de la Lotería para Obras Sociales local, entidad autárquica que actúa en la órbita del Ministerio de Economía, quien emitió y aplicó las resoluciones que impugna y de las cuales se agravia, pero no alegó haber sido afectada por acto u omisión alguno por parte de la Provincia de Río Negro.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3687.

95. Los municipios provinciales, ya sea que se los caracterice como entes autárquicos o autónomos, no resultan identificables con las provincias respectivas a los fines de la competencia originaria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3691.

96. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de ordenanzas municipales que establecen el tributo denominado “derechos de publicidad y propaganda”, si la provincia no resulta titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, puesto que carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3691.

97. La competencia de la Corte conferida por el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada por los arts. 1 de la ley 48 y 24, inc. 1º, del decreto-ley 1285/58, procede en los juicios en que una provincia es parte, si a la distinta vecindad de la otra parte o a su condición de extranjera, se le une el carácter civil de la materia en debate: p. 3803.

98. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de daños y perjuicios derivados del accidente ocurrido mientras la actora realizaba un trámite para percibir el subsidio por el Plan “Jefes de Hogar” en la Provincia de Buenos Aires, si ésta no aparece como titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, ya que –en tanto el plan fue solicitado ante la Municipalidad de La Matanza y la autoridad de aplicación del programa es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación– carece de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3814.

99. Si la Universidad Nacional de Salta –persona jurídica de derecho público, estatal, autónoma– demanda a la Provincia de Salta en defensa de derechos ambientales de incidencia colectiva, corresponde atribuir la competencia originaria de la Corte *ratione personae*, pues esa es la única forma de armonizar las prerrogativas jurisdiccionales establecidas por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional cuando son partes una entidad nacional y una provincia y, además se cita como tercero a otro Estado local, resultando, por ende, sin importancia, la naturaleza sobre la que versa el pleito.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3818.

Causas civiles

Causas que versan sobre normas locales y actos de las autoridades provinciales regidas por aquéllas

100. La materia del pleito no es exclusivamente federal si, 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 (art. 4º del Código Procesal Civil y Comercial de

la Nación), los actores cuestionan diversas normas de la constitución provincial reformada en 2003, tanto por ser contrarias a disposiciones de la Constitución de la Provincia de Formosa como a la Nacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2999.

101. No es exclusivamente federal la demanda –deducida por magistradas designadas con anterioridad a la declaración de intervención federal– tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del decreto que dispuso el cese de los miembros del Poder Judicial, por considerarlo violatorio del art. 110 de la Constitución Nacional, y mediante la cual se impugnan también normas de la Constitución de Santiago del Estero por entenderlas contrarias a las que consagran la inamovilidad de los jueces provinciales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3489.

102. 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 versan, en lo sustancial, sobre aspectos propios del derecho provincial, es decir, que se trate previamente en jurisdicción local la contradicción existente entre sus propias normas, 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.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3489, 3803 y disidencia de los Dres. Fayt y Zaffaroni en ps. 2999, 3555.

103. La jurisdicción originaria de la Corte Suprema es improcedente cuando se incluyen cuestiones que –como la declaración en comisión de magistrados provinciales– son de índole local y de competencia de los poderes provinciales.

–De los precedentes “Tulián” y “Yoma”, a los que remitió la Corte Suprema–: p. 3489.

104. Cuando se arguye que un acto es contrario a leyes provinciales y nacionales debe irse primeramente ante los estrados de la justicia provincial y, en su caso, llegar a la Corte Suprema por la vía del recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48.

–De los precedentes “Tulián” y “Yoma”, a los que remitió la Corte Suprema–: ps. 3489, 3555.

105. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la impugnación constitucional del decreto 16/02 de Santiago del Estero, si su tratamiento y decisión exige como paso previo interpretar el art. 14 de la Constitución provincial, a fin de encuadrar a las demandantes en la situación que contempla el decreto; o en cambio y como se concluye en la demanda, su manifiesta ajenedad con respecto a la condición de las peticionarias, para estructurar, sólo a partir de ello, el desarrollo argumental que formulan acerca del patente desconocimiento de normas de la Constitución Nacional (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3489.

106. La incompetencia originaria de la Corte Suprema cuando se trata de puntos regidos por el derecho público provincial, preserva la autonomía de los estados locales al reservar a sus jueces el ejercicio de la atribución no delegada de resolver dichas causas; y –puesta en cuestión en procesos de aquella naturaleza la supremacía de la Ley Fundamental y de las leyes dictadas en su consecuencia– permite la intervención del Tribunal en la instancia del art. 14 de la ley 48, reglamentario del art. 31 de la Constitución Nacional, a fin de ejercer como titular del Departamento Judicial del Gobierno Nacional

la que ha considerado como su función más eminente de ser el intérprete final de la Ley Suprema (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3489.

107. La apertura de su jurisdicción originaria en razón de la materia sólo procede cuando la acción entablada se basa 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. Por lo mismo, dicha jurisdicción será improcedente cuando se incluyan cuestiones de índole local y de competencia de los poderes provinciales: p. 3555.

108. A fin de guardar los legítimos fueros de las entidades que integran el gobierno federal, dentro de su normal jerarquía, carece de objeto llevar a la justicia nacional una ley o un decreto que, en sus efectos, pudieron ser rectificadas por la magistratura local: p. 3555.

109. Si la impugnación constitucional de la ley provincial que convoca a consulta popular sobre el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas exige analizar la confrontación que se produce entre los arts. 15 y 60 de la Constitución de Salta, resulta evidente que el conflicto pertenece al ámbito local y requiere para su solución la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico provincial, sin perjuicio de una eventual cuestión federal en los términos del art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional que oportunamente podría habilitar a la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema: p. 3555.

110. Si se impugna una ley provincial como contraria a la legislación federal y constitucional, y se alega que la Provincia de Salta, con el llamado a una consulta popular estaría contrariando varios decretos provinciales que habrían determinado el reconocimiento de la posesión de tierras a las comunidades aborígenes, en oportunidad de dictar sentencia, la Corte Suprema debería considerar especialmente esos actos de gobierno y determinar si existe una clara violación frente al nuevo ordenamiento legal que se impugna, todo lo cual, no resulta de su competencia originaria: p. 3555.

111. No es de la competencia originaria de la Corte la causa en la que se ha puesto en tela de juicio una ley de la Provincia de Formosa que declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación un inmueble, pues a los juicios expropiatorios no les corresponde dicha competencia ni aún cuando se discuta solamente el quantum del resarcimiento: p. 3657.

112. Si para resolver el pleito se requiere examinar normas y actos provinciales, interpretándolos en su espíritu y en los efectos que la soberanía local ha querido darles, el juicio no es de competencia originaria de la Corte Suprema: p. 3657.

113. La nuda violación de garantías constitucionales, proveniente de autoridades de provincia, no sujeta por sí sola las causas que de ella surjan al fuero federal, ya que la Corte Suprema sólo tendrá competencia cuando aquéllas sean lesionadas por una autoridad nacional, según el art. 18, segunda parte de la ley 16.986, lo que no ocurre cuando se trata de autoridades locales: p. 3657.

114. La competencia originaria de la Corte Suprema procede tan sólo cuando la acción entablada se basa "directa y exclusivamente" en prescripciones constitucionales de carácter nacional, ley del Congreso o tratados internacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa, pero no cuando se incluyen temas de

índole y competencia de los poderes locales, como son los concernientes a la protección ambiental: p. 3657.

115. Son las autoridades administrativas y judiciales de la provincia las encargadas de valorar si la obra proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como lo son los concernientes a la protección del medio ambiente: p. 3657.

116. El respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que se reserve a los jueces locales el conocimiento y la decisión de las causas que, en lo sustancial, versan sobre aspectos propios de su derecho público, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también pueden comprender estos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del art. 14 de la ley 48: ps. 3657, 3700, 3797.

117. Si, por vía de la acción de amparo se reconociera la jurisdicción originaria de la Corte respecto de cuestiones propias del derecho público provincial, la justicia nacional habría realizado por su facultad de examen y el imperio de sus decisiones la absorción completa de los atributos primordiales del gobierno de los estados: p. 3657.

118. No reviste el carácter de "causa civil" la demanda tendiente a obtener la declaración de nulidad de la venta de un inmueble efectuada por subasta judicial, la cancelación o rectificación de la matrícula registral erróneamente abierta por la provincia y una indemnización por los daños y perjuicios derivados de dicho accionar, pues las dos primeras pretensiones tienen por objeto la revisión de actos dictados por las autoridades provinciales y el reclamo por daños y perjuicios se encuentra condicionado al resultado final de aquéllas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3797.

119. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda de daños y perjuicios por error del registro, toda vez que su determinación depende de lo que se resuelva previamente en sede local acerca de la cancelación o rectificación de la matrícula registral (arts. 36 y 38 de la ley 17.801, que establece el régimen de los registros de la propiedad inmueble en el ámbito nacional).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3797.

120. No constituyen "causa civil" a los fines de la competencia originaria de la Corte Suprema, los supuestos que requieren para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión de actos administrativos o legislativos de carácter local: p. 3803.

121. Es ajena a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda por el pago de sumas adeudadas y daños por incumplimiento del contrato por campañas antigranizo —celebrado en base a lo dispuesto por la ley 6341 de la Provincia de Mendoza, modificada por la 6415—, pues el examen y decisión del pleito exige la revisión de normas y actos eminentemente provinciales y no se advierte que el pedido de inconstitucionalidad de la ley 25.561 y de los decretos 214/02 y 320/02 asuma carácter gravitante para excluir el caso de la competencia local: p. 3803.

122. Cuando se suscitan pleitos que versan sustancialmente sobre aspectos propios de la jurisdicción local como así también sobre cuestiones de índole federal, corresponde que sean los jueces provinciales quienes deban intervenir en la causa, sin perjuicio de que estas últimas sean susceptibles de una adecuada tutela por vía del recurso extraor-

dinario. En efecto, el art. 14 de la ley 48 consolidará la verdadera extensión de la jurisdicción provincial y preservará el singular carácter de la intervención de la Corte Suprema, reservada para después de agotada la instancia local: p. 3803.

Causas que versan sobre cuestiones federales

123. Si se cuestiona la validez de los decretos locales que establecieron la exigencia de libre deuda impositiva como condición para el otorgamiento de los certificados de origen de los hidrocarburos para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, por considerarlos contrarios a normas nacionales y a disposiciones de la Constitución Nacional, cabe asignar manifiesto contenido federal a la materia del pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resultará esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3018.

124. La inconstitucionalidad de las leyes y decretos provinciales constituye una típica cuestión de naturaleza federal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3018.

125. La impugnación constitucional de un decreto local se encuentra entre las causas especialmente regidas por la Ley Fundamental a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48. pues en ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno federal que la Constitución confiere al Gobierno Nacional.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3018.

126. Al intervenir una provincia y ser federal la materia del pleito –previsional–, la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte, según los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, máxime cuando los estados locales, sin su consentimiento, sólo pueden litigar ante ese Tribunal o, en su defecto, ante sus propios jueces, según lo establecen los arts. 121, 122, 124 y concordantes de la Ley Fundamental, pero no ante la justicia federal de grado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3032.

127. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad del impuesto sobre los ingresos brutos devengado por la actividad de transporte interjurisdiccional, al estimarlo contrario a los arts. 31 y 75, inc. 13, de la Constitución Nacional y al régimen de coparticipación federal: p. 3356.

128. La competencia originaria de la Corte Suprema, prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional y reglamentada en el art. 24 inc. 1º del decreto-ley 1285/58, procede, en principio, cuando una provincia es demandada, si la pretensión deducida se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en tratados con las naciones extranjeras o en leyes nacionales, de tal suerte que la cuestión federal sea la predominante en la causa: p. 3480.

129. Corresponde declarar la competencia originaria de la Corte Suprema si se demanda a una provincia y la recomposición reclamada por la amparista se relaciona con el

daño a recursos ambientales interjurisdiccionales, lo que indica la naturaleza federal de la cuestión debatida, teniendo en cuenta que el art. 7º de la ley 25.675 de política ambiental nacional establece que en los casos que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal: p. 3480.

130. Si se pone en tela de juicio un decreto de la provincia demandada por ser supuestamente contrario a normas emanadas del Estado Nacional y a principios y garantías contenidas en la Constitución Nacional, ello asigna naturaleza federal a la materia sobre la que versa el pleito, ya que lo medular del planteamiento que se efectúa remite necesariamente a desentrañar el sentido y los alcances de los referidos preceptos federales, cuya adecuada hermenéutica resulta esencial para la justa solución de la controversia y permitirá apreciar si existe la mentada violación constitucional.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3496.

131. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema la impugnación constitucional de la convocatoria a consulta popular si está en juego el derecho de propiedad comunitaria de pueblos indígenas, toda vez que se ha puesto en tela de juicio en forma directa e inmediata la inteligencia que cabe atribuir a determinadas cláusulas de la Constitución Nacional —arts. 75, inc. 17, y 16 de la Ley Fundamental— cuya dilucidación es definitiva para juzgar la afectación que se invoca (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3555.

132. Corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema (art. 117 de la Constitución Nacional) la demanda tendiente a obtener la inconstitucionalidad de la ley 8293 de Entre Ríos, por entender que constituye una aduana interior, en cuanto exige el pago de un impuesto a la capacidad prestable generada con recursos locales y no utilizada en el territorio provincial, pues resulta demandada una provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3586.

133. Corresponde a la competencia originaria de la Corte la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta contra los decretos 786/98, 2823/98 y 3083/98 de la Provincia del Neuquén en cuanto pretende gravar con el impuesto de sellos las cartas-oferta, con aceptación tácita o aceptación pura y simple (que no reproducen los elementos esenciales de las ofertas), por contrariar disposiciones de la Constitución Nacional, normas federales y locales: p. 3599.

134. Es de la competencia originaria de la Corte Suprema la demanda que atañe al medio ambiente interjurisdiccional, pues se refiere a una zona limítrofe entre dos provincias y tal cuestión se rige por el art. 41 de la Constitución Nacional y la ley 25.675, lo que le asigna manifiesto contenido federal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3818.

Competencia militar

135. Uno de los fines esenciales de la ley 23.049 —artículo 108— ha sido restringir la competencia militar a los delitos de tal naturaleza, excluyendo de esa jurisdicción a los delitos comunes en tiempo de paz.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 2932.

136. Se entienden como delitos o faltas de naturaleza militar aquellas figuras cuyo contenido está imbuido por los objetivos de preservación de la disciplina militar que sustentan el ordenamiento penal específico establecido por el Código de Justicia Militar.
 –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2932.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

137. Si el objeto central del juicio es la construcción de una rampa para discapacitados con fundamento en normas no sólo locales sino también en tratados internacionales y leyes nacionales, compete a la justicia civil intervenir en la causa dada su naturaleza genérica y residual, máxime cuando la acción no ha sido dirigida contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni se ha cuestionado el ejercicio del poder de policía por parte de la autoridad administrativa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3179.

138. Es de la competencia de la justicia civil el amparo tendiente a obtener la construcción de –por lo menos– una rampa que garantice la accesibilidad de las personas con discapacidad en un edificio, ya que se trata de un litigio entre particulares, donde la actora alega que la falta de acceso adecuado para las personas discapacitadas en el inmueble del demandado constituye una omisión arbitraria, por lo que se trata de un conflicto que no involucra al Estado emisor de las disposiciones cuyo cumplimiento la actora reclama a su contraparte, ni requiere, para su solución, la participación de la Ciudad de Buenos Aires, ni la aplicación de normas o principios de derecho público.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3182.

139. Constituye una cuestión constitucional la eventual violación, por parte de una provincia, del compromiso de abstenerse de ejercer la función legislativa en facultades impositivas propias, aunque esa transgresión pueda también exteriorizarse como un conflicto entre dos leyes locales.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3340.

JURISPRUDENCIA⁽¹⁾

1. Si la Corte Suprema declaró desierto el recurso ordinario de apelación deducido por el Fisco Nacional, no es correcto entender que en él haya sido fijada una doctrina que resulte genéricamente aplicable: p. 3048.

L

LEGITIMACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 56; Recurso extraordinario, 3, 18, 19.

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 1.

LEGITIMACION PROCESAL

1. Si tanto la Dirección General de Fabricaciones Militares como el Estado Nacional reconocieron explícitamente que los préstamos fueron contraídos por dicho ente, y los representantes legales de cada uno de ellos se presentaron invocando los poderes que respectivamente los autorizaban a intervenir, el rechazo de la demanda con fundamento en que el organismo demandado no estaba legitimado pasivamente porque el legítimo genuino era el Estado Nacional aparece como excesivamente ritualista: p. 2851.

LESION SUBJETIVA

Ver: Constitución Nacional, 10.

LESIONES

Ver: Jurisdicción y competencia, 15.

LEY⁽¹⁾

Sanción, promulgación y publicación

1. Así como es justo y razonable que no se pueda imputar el incumplimiento de deberes legales a quienes ignoran la existencia de las normas que los imponen, las que sólo se reputan conocidas cuando se hacen públicas oficialmente, así también resulta indiscutible que el órgano productor del derecho no puede ser amparado por la falta de publicidad de la ley para desconocer su existencia anterior y eximirlo de las consecuencias que de ella se derivan (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

Interpretación y aplicación

2. La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del Legislador, y la primera fuente para determinar tal voluntad es la letra de la ley, cuyas palabras deben ser comprendidas en el sentido más obvio del entendimiento común, sin que quepa a los jueces sustituir a aquél, sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3381.

3. La inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, por lo que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Disidencia de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3381.

(1) Ver también: Juicio criminal, 3.

LEYES COMUNES

Ver: Riesgos del trabajo, 1.

LEYES FEDERALES

Ver: Riesgos del trabajo, 1.

LEYES IMPOSITIVAS

Ver: Impuesto a las ganancias, 4.

LEYES PENALES

Ver: Juicio criminal, 5.

LEYES PREVISIONALES

Ver: Jubilación y pensión, 9 a 11.

LEYES PROCESALES⁽¹⁾

1. Las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de la defensa en juicio, todo lo cual no puede lograrse si se rehuye atender a la verdad objetiva de los hechos que de alguna manera aparecen en la causa como de decisiva relevancia para la justa decisión del litigio (Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3390.

LEYES PROVINCIALES

Ver: Jurisdicción y competencia, 48, 87.

LUCRO CESANTE

Ver: Recurso ordinario de apelación, 22.

(1) Ver también: Juicio criminal, 3, 5.

M**MANDATO**

Ver: Impuesto a las ganancias, 1.

MATRIMONIO⁽¹⁾

1. El Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940 –aprobado por decreto-ley 7771/56– no impone la obligación internacional de desconocer validez al matrimonio celebrado en otro país contratante con impedimento de ligamen, sino que deja librado al orden público internacional del estado requerido la decisión sobre la reacción que más convenga al espíritu de su legislación: p. 3099.

2. Frente a la recepción en el derecho matrimonial argentino del principio de disolubilidad del matrimonio por divorcio –ley 23.515– y del criterio de actualidad con que debe apreciarse el orden público internacional que lleva a que el orden jurídico argentino carezca de interés actual en reaccionar ante un matrimonio celebrado en el extranjero medianamente, entonces, impedimento de ligamen, la autoridad administrativa no puede negar validez al matrimonio extranjero celebrado por quien –divorciada en los términos de la ley 2393– carecía de aptitud nupcial: p. 3099.

3. La incorporación del principio de la especialidad en materia de nulidades matrimoniales, efectuada en virtud del último párrafo del art. 239 del Código Civil (según texto ley 23.515), significa que la nulidad no puede ser declarada de oficio sino que debe entablarse la acción pertinente por los legitimados expresamente por la ley, entre los que no se encuentra el organismo previsional: p. 3099.

4. Entre la derogación del art. 31 de la ley 14.394 –mediante el decreto 4070/56– y la sanción de la ley 23.515 se constituyeron muchísimas familias a partir de casamientos en el extranjero, por lo que no resulta razonable pensar que actualmente nuestro ordenamiento jurídico pueda tener interés alguno en desconocerles validez, máxime si se repara en que la ley 23.515 admitió la disolución del vínculo no sólo para el futuro sino también para las sentencias de separación pasadas en autoridad de cosa juzgada, extranjeras y nacionales, al permitir su transformación en sentencias de divorcio (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3099.

MEDICAMENTOS

Ver: Recurso extraordinario, 21.

MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA

Ver: Medidas cautelares, 13; Recurso extraordinario, 53, 88, 89.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 11, 31; Jubilación y pensión, 11; Recurso extraordinario, 9, 55.

MEDIDA DE NO INNOVAR

Ver: Medidas cautelares, 7.

MEDIDAS CAUTELARES⁽¹⁾

1. Las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan. En ese sentido, cabe adoptar un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales: p. 3018.
2. Si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (art. 230, inc. 2º, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), es inaceptable la concesión de la medida cautelar de la cual se derivarían los mismos efectos que los provenientes de la declaración de inconstitucionalidad de los actos cuestionados, lo que constituye el objeto del litigio: p. 3018.
3. No corresponde hacer lugar a la medida cautelar si los interesados han obtenido hasta el presente los certificados de origen para acceder a los beneficios aduaneros y fiscales de la ley 19.640, aun cuando ello haya exigido el pago de tributos que en la actualidad cuestionan en sede judicial; lo cual demuestra que no se verifica una dificultad intolerable para el ejercicio de los derechos constitucionales cuya tutela se procura: p. 3018.
4. Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3018.
5. Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3018.
6. Corresponde hacer lugar a la medida cautelar si el peligro en la demora se verifica en forma objetiva si se advierte que la negativa a expedir el certificado de libre deuda de que se trata conduciría a la situación que por el instituto cautelar se intenta evitar (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Elena I. Highton de Nolasco): p. 3018.
7. Al encontrarse suficientemente acreditadas la verosimilitud del derecho y la configuración de los demás presupuestos establecidos en el inc. 2º del art. 230 del Código Pro-

(1) Ver también: Impuesto, 1, 2; Recurso extraordinario, 51, 54, 59, 60, 82, 83, 85, 86, 88, 90, 91.

cesal Civil y Comercial de la Nación, corresponde decretar la medida de no innovar pedida y hacer saber a la Provincia de Buenos Aires que deberá abstenerse de aplicar el decreto provincial 321/87 respecto de los productos de uso doméstico denominados "domisaniarios" elaborados por la actora con destino al comercio interjurisdiccional: p. 3496.

8. La medida cautelar dictada con relación a la eventual ejecución del impuesto provincial no tiene el alcance de obstaculizar los trámites administrativos en sede provincial, lo cual se sustenta en el principio que impide subordinar el reclamo ante la instancia originaria de la Corte Suprema al agotamiento de la vía administrativa, a la par que ningún perjuicio origina a la provincia en la medida que permite concluir con el procedimiento local tendiente a dictar los actos finales que sirvan de título para reclamar judicialmente el tributo, para el caso de que la pretensión sea desestimada: p. 3609.

9. Corresponde rechazar la medida tendiente a que se autorice la sustitución de garantía prevista en el párrafo agregado por la ley 17.711 al art. 3942 del Código Civil pues, al no ser materia de debate en las actuaciones tanto el derecho de retención que la demandada invoca ejercer sobre las aeronaves que recibió para su reparación como la existencia de un crédito a su favor —más allá de su extensión—, la pretendida alteración de la garantía debe resultar suficiente y encontrarse acompañada de elementos que acrediten la necesidad impostergable de la sustitución: p. 3611.

10. Si no se alegó ni demostró que la demandada no tomara los recaudos necesarios ante el cierre del aeropuerto, como ser el traslado de las aeronaves, no se verifica que el derecho a la sustitución del derecho de retención que invoca la actora pueda sufrir un perjuicio inminente e irreparable (arg. art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3611.

11. No cabe que por vía de una tutela preventiva la Corte interfiera en el ejercicio del derecho de retención de la demandada, privándole inaudita parte de un instrumento que, sin abrir juicio acerca de su admisibilidad, constituye una garantía que invoca en su favor a fin de constreñir a la peticionaria para que cumpla con las obligaciones nacidas de una relación contractual que no ha sido desconocida: p. 3611.

12. Corresponde denegar el pedido de sustitución de garantía (art. 3942 del Código Civil) pues ello traería aparejado, como corolario de la interrupción del derecho de retención, la modificación del estado material de las aeronaves, ya que se requeriría ponerlas en condiciones de vuelo, lo cual podría frustrar en forma ulterior la constatación de los trabajos realizados, es decir de uno de los fundamentos de la estimación dineraria que —en principio— debería realizar la Corte al momento de determinar si la sustitución de garantía ofrecida resulta suficiente: p. 3611.

13. La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora y, dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: ps. 3638, 3720.

14. No se ha demostrado el peligro en la demora si la interesada no aportó prueba alguna que permita inferir el concreto perjuicio que pudiera sufrir, y los invocados resultan meramente conjeturales.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3720.

MEDIO AMBIENTE

Ver: Jurisdicción y competencia, 56, 99, 114, 115, 129, 134.

MENORES

Ver: Jurisdicción y competencia, 8, 29.

MINISTERIO PUBLICO⁽¹⁾

1. La propia letra del art. 348, 2º párrafo del Código Procesal Penal de la Nación establece la sujeción del Ministerio Público Fiscal a las indicaciones que le dirijan los tribunales sobre el modo en que debe encauzar una de las actividades más específicas de su función, cual es la de promover la acción penal pública, así como la inconveniencia de que dicha actividad sea llevada a cabo por determinado funcionario; el contraste entre el art. 120 constitucional y la norma procesal mencionada es prácticamente literal (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3271.

2. Si de un lado está la decisión del fiscal, con base constitucional, de no proseguir la persecución penal pública respecto de determinado hecho en razón de estimar que no se encuentra suficientemente probado, mientras que por el otro está la decisión de la jueza, con sustento en una regla procesal, de continuar con dicha persecución, tal estado de cosas demanda claramente preservar la primera de esas decisiones y, a su vez, invalidar la segunda, declarando la inconstitucionalidad de la norma que ha sido su antecedente (art. 348 del Código Procesal Penal de la Nación) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3271.

3. La autonomía está asociada al cometido constitucional del Ministerio Público, si hay algún sentido de la palabra autonomía que está presente en todas sus acepciones y usos es el de excluir todo tipo de sujeción externa, razón por la que debe examinarse con máximo rigor cualquier norma que establezca lo contrario, es decir, el deber del Ministerio Público de seguir órdenes o indicaciones provenientes de otro Poder del Estado (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3271.

MINISTRO DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Excusación, 1, 2; Recurso de queja, 12 a 14.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 34, 35.

MONEDA

Ver: Recurso extraordinario, 82, 83, 85, 86.

MONEDA EXTRANJERA

Ver: Corralito financiero, 1; Jurisdicción y competencia, 91; Recurso de queja, 16; Recurso extraordinario, 82, 83, 85, 86; Recurso ordinario de apelación, 21.

MORA

Ver: Honorarios, 3, 13; Intereses, 1.

MOVILIDAD

Ver: Jubilación y pensión, 1 a 3, 6, 7.

MULTAS

Ver: Recurso extraordinario, 61; Recurso ordinario de apelación, 17, 23.

MUNICIPALIDADES

Ver: Jurisdicción y competencia, 57, 95.

MUTUO

Ver: Recurso ordinario de apelación, 21.

N

NEGLIGENCIA

Ver: Prueba, 2, 3.

NON BIS IN IDEM

Ver: Jurisdicción y competencia, 25.

NOTIFICACION⁽¹⁾

1. La notificación que impone el art. 135, inc. 13 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no puede considerarse cumplida con la notificación de la providencia dictada por el magistrado de la primera instancia mediante la cual sólo se hizo saber la devolución del expediente al juzgado de origen: p. 3467.

2. 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 conductas para la correcta solución del litigio: p. 3740.

NULIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 72; Recurso extraordinario, 94.

NULIDAD DE ACTOS JURIDICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 118.

NULIDAD DE ACTOS PROCESALES⁽²⁾

1. Corresponde rechazar el incidente de nulidad si la interesada omite indicar concretamente cuáles habrían sido las defensas que no ha podido oponer, en los términos del art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que no basta para satisfacer esa exigencia la mera invocación de que la litigante ha sido privada del derecho de defensa en juicio cuando no se indica concretamente de qué modo habría influido el vicio alegado en el ejercicio de aquel derecho (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3012.

2. Si la demandada tuvo participación en su trámite, en la medida de su interés, no se entiende cuál es el perjuicio sufrido o cuáles fueron las defensas que no ha podido oponer, en los términos del art. 172 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3012.

NULIDAD DE CONTRATOS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 16, 23.

NULIDAD DE MATRIMONIO

Ver: Matrimonio, 3.

(1) Ver también: Recurso de queja, 8, 9; Recurso de reposición, 3; Recurso extraordinario, 103, 116, 132, 134.

(2) Ver también: Prueba, 1.

NULIDAD DE SENTENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 3, 19.

NULIDAD PROCESAL

Ver: Recurso extraordinario, 130.

O

OBJECION DE CONCIENCIA

Ver: Constitución Nacional, 19, 23; Testigos de Jehová, 1.

OBRAS PUBLICAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 56, 115.

OBRAS SOCIALES

Ver: Jurisdicción y competencia, 79; Recurso de queja, 6; Recurso extraordinario, 10, 21, 40, 124, 125.

ORDEN PUBLICO

Ver: Allanamiento, 1; Constitución Nacional, 28, 30.

P

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

Ver: Constitución Nacional, 5; Extradición, 15; Recurso extraordinario, 28.

PAGO

Ver: Constitución Nacional, 8, 13; Recurso de queja, 5; Recurso extraordinario, 61, 67.

PAGO PARCIAL

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 10.

PERICIA

Ver: Nulidad de actos procesales, 2; Prueba, 2, 3; Recurso extraordinario, 62.

PERITOS

Ver: Recurso ordinario de apelación, 12.

PERSONERIA GREMIAL

Ver: Constitución Nacional, 6; Recurso extraordinario, 5.

PESIFICACION

Ver: Jurisdicción y competencia, 91.

PLAZO

Ver: Recurso de reposición, 3; Recurso ordinario de apelación, 26, 28.

PODER

Ver: Excepciones, 4.

PODER DE POLICIA BANCARIO

Ver: Constitución Nacional, 37; Entidades financieras, 4.

PODER JUDICIAL ⁽¹⁾

1. El Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional se define como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2º de la ley 27, es decir, aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas: p. 2966.

(1) Ver también: Causa, 1; División de los poderes, 2.

2. La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance en desmedro de otras facultades revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público: p. 3573.

3. Para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación, debe exigirse: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante: p. 3586.

POSESION⁽¹⁾

1. Para que pueda ser reconocida la posesión es necesario que el pretense poseedor no sólo tenga la cosa bajo su poder, sino que sus actos posesorios se manifiesten de forma tal que indiquen su intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad; este elemento subjetivo importa no reconocer la titularidad del dominio en otro: p. 3590.

PRESCRIPCIÓN⁽²⁾

Interrupción

1. El reconocimiento tácito del derecho de la demandada, susceptible de interrumpir la prescripción en los términos del art. 3989 del Código Civil, debe resultar de un hecho o acto que importe la admisión de la existencia del derecho invocado, y que se manifieste con la certidumbre exigida por el art. 917 del Código Civil: p. 3590.

2. Sólo tienen aptitud interruptiva los actos a los que el Código Civil les acuerda ese efecto y, en tal marco, la inscripción dominial no configura un supuesto de interrupción natural (art. 3985) ni de un acto civil contra el poseedor (arts. 3986 y sgtes.), limitándose a un acto administrativo unilateral que carece de virtualidad para extinguir la prescripción en curso: p. 3590.

3. Los actos interruptivos o suspensivos del plazo de prescripción deben cumplirse necesariamente antes de su vencimiento, toda vez que mal puede suspenderse o interrumpirse un plazo ya cumplido, de modo que resulta irrelevante la inscripción del dominio efectuada por la demandada, que tuvo lugar cuando se había cumplido con exceso el plazo de prescripción treintaañal requerido para la adquisición del dominio: p. 3590.

(1) Ver también: Usucapción, 1 a 3.

(2) Ver también: Recurso extraordinario, 7, 96, 97; Recurso ordinario de apelación, 18.

Tiempo de la prescripción

Materia tributaria

4. Para la percepción de los derechos de autor del dominio público pagante es de aplicación la ley 11.683, la que en su art. 57 (t.o. en 1998) dispone que el término de prescripción para exigir el pago de los impuestos comenzará a correr a partir del 1º de enero del año siguiente al de aquel en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de las declaraciones juradas e ingreso del gravamen y, a su vez, el art. 10 de la ley 24.587 impone, a partir del 22 de noviembre de 1995, la suspensión por el término de un año del curso de la prescripción: p. 3172.

PRESUNCION DE INOCENCIA

Ver: Recurso extraordinario, 72.

PRESUNCIONES

Ver: Impuesto a las ganancias, 4.

PRINCIPIO ACUSATORIO

Ver: Juicio criminal, 2, 4.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Ver: Constitución Nacional, 10.

PRINCIPIO DISPOSITIVO

Ver: Caducidad de instancia, 2.

PRISION PREVENTIVA

Ver: Recurso extraordinario, 8.

PRIVACION DE JUSTICIA

Ver: Recurso extraordinario, 78.

PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 19.

PRIVILEGIOS

Ver: Recurso extraordinario, 37.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Ver: Consolidación de deudas, 7.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Ver: Corte Suprema, 4.

PROPIEDAD COMUNITARIA

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 4; Consulta popular, 1; Jurisdicción y competencia, 70, 88, 109, 110, 131.

PRORROGA

Ver: Jurisdicción y competencia, 85; Recurso de queja, 1.

PROTECCION DE PERSONAS

Ver: Jurisdicción y competencia, 29.

PROVINCIAS⁽¹⁾

1. Si bien las cuestiones relativas a la organización de la educación constituyen una facultad no delegada por las provincias al Estado Nacional (arts. 5º y 123 de la Constitución Nacional), no lo es menos que las declaraciones, derechos y garantías reconocidos en la Constitución no son sólo límites a los poderes del gobierno federal sino también a los pertenecientes a los gobiernos provinciales (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

2. Si una provincia no ejerce su jurisdicción más que hasta la tercera milla marina (arts. 1º de la ley 17.094 y 2 de la ley 18.502) menos la podría ejercer *plus ultra*, fuera de las doscientas millas donde cesa, incluso, la soberanía territorial argentina.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3825.

(1) Ver también: Autonomía provincial, 1; Consulta popular, 1; Jurisdicción y competencia, 81, 82, 134; Medidas cautelares, 7; Recurso extraordinario, 29, 101, 111; Sentencia, 1; Sistema federal, 1.

PRUEBA⁽¹⁾**Peritos**

1. En tanto la demandada no manifestó su voluntad de participar en la diligencia de reconocimiento a cargo de los peritos médicos designados en la causa, la falta de notificación del lugar y fecha fijados a tales fines no acarrea la nulidad de la actuación, máxime cuando la parte cuenta con la posibilidad de controlar el peritaje en la oportunidad del traslado previsto por el art. 473 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: p. 3012.

Ofrecimiento y producción

2. Si el peritaje contable se presentó con anterioridad al pronunciamiento de la Corte Suprema respecto de la acusación de negligencia, corresponde admitir dicha prueba a fin de evitar un exceso ritual (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni, Elena I. Highton de Nolasco y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3011.

3. Procede declarar la negligencia cuando el oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr su realización (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3011.

PUBLICACION DE LA LEY

Ver: Recurso extraordinario, 17.

PUEBLOS INDIGENAS

Ver: Acción declarativa de inconstitucionalidad, 3, 4; Consulta popular, 1; Jurisdicción y competencia, 70; 88, 109, 110, 131.

PUERTOS

Ver: Recurso extraordinario, 82.

Q**QUIEBRA**

Ver: Banco Central, 1; Recurso extraordinario, 75, 131.

(1) Ver también: Acumulación de procesos, 3; Beneficio de litigar sin gastos, 2; 6; Constitución Nacional, 8, 14; Corte Suprema, 5; Entidades financieras, 3; Excepciones, 2; Jubilación y pensión, 8, 9; Recurso de casación, 4, 11; Recurso extraordinario, 67; Recurso ordinario de apelación, 12.

R**REALIDAD ECONOMICA**

Ver: Recurso ordinario de apelación, 15.

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 67; Medidas cautelares, 8; Recurso de reposición, 5.

RECONVENCION

Ver: Recurso ordinario de apelación, 16.

RECURSO DE APELACION⁽¹⁾

1. El art. 242 establece que el límite para la apelación en razón del valor cuestionado no se aplicará en los procesos en los que se discuta la aplicación de sanciones procesales: p. 3390.

RECURSO DE CASACION⁽²⁾

1. El llamado objetivo político del recurso de casación, sólo en muy limitada medida es compatible con nuestro sistema, pues en forma plena es irrealizable en el paradigma constitucional vigente, dado que no se admite un tribunal federal que unifique la interpretación de las leyes de derecho común y, por ende, hace inevitable la disparidad interpretativa en extensa medida: p. 3399.

2. Resulta claro que un recurso que sólo habilitase la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional, pero también es claro que en la letra del inc. 2º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, nada impide otra interpretación: p. 3399.

3. Lo único que decide una interpretación restrictiva del alcance del recurso de casación es la tradición legislativa e histórica de esta institución en su versión originaria; el texto en sí mismo admite tanto una interpretación restrictiva como otra amplia: la resistencia semántica del texto no se altera ni se excede por esta última, y tampoco hoy puede afirmarse que la interpretación limitada originaria siga vigente en el mundo: p. 3399.

(1) Ver también: Recurso ordinario de apelación, 27.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 36; Corte Suprema, 5; Juicio criminal, 1, 7; Recurso extraordinario, 4, 45, 48, 109, 110; Sana crítica, 1.

4. No existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta aplicación fue correcta: p. 3399.

5. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el *nomen juris* del recurso de casación y asignándole la limitación que lo tenía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparadas: p. 3399.

6. Debe interpretarse que los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral, lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento, se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso: p. 3399.

7. En modo alguno existe una incompatibilidad entre el juicio oral y la revisión amplia en casación, ambos son compatibles en la medida en que no se quiera magnificar el producto de la inmediatez, es decir, en la medida en que se realiza el máximo de esfuerzo revisor, o sea, en que se agote la revisión de lo que de hecho sea posible revisar: p. 3399.

8. No se les exige a los jueces de casación que revisen lo que no pueden conocer, sino que revisen todo lo que puedan conocer, o sea, que su esfuerzo de revisión agote su capacidad revisora en el caso concreto: p. 3399.

9. El concepto de diferenciación entre cuestiones de hecho y derecho, vicios *in iudicando* y vicios *in procedendo*, vicios de la actividad y vicios del juicio, o cualquier otra clasificación diferencial sobre las materias atendibles, ha deformado la práctica recursiva ante la Casación Nacional: p. 3399.

10. Para cumplir con una verdadera revisión en el recurso de casación, no debe atenderse a una distinción meramente formal en el *nomen iuris* de las cuestiones expresadas en los agravios, como así tampoco de los incisos del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación invocados para la procedencia del recurso, por el contrario, se deben contemplar y analizar los motivos de manera complementaria, con independencia de su clasificación: p. 3399.

11. En materia de prueba, la casación debe entender en todos los casos valorando tanto si se ha aplicado la sana crítica, como si sus principios se aplicaron correctamente, en tanto que incumbe a la Corte entender sólo en los casos excepcionales en que directamente no se haya aplicado la sana crítica: p. 3399.

12. La interpretación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación conforme a la teoría del máximo de rendimiento, o sea, exigiendo que el tribunal competente en mate-

ria de casación agote su capacidad revisora conforme a las posibilidades y particularidades de cada caso, revisando todo lo que le sea posible revisar. archivando la impracticable distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, constituyéndolo en custodia de la correcta aplicación racional del método de reconstrucción histórica en el caso concreto, tiene por resultado un entendimiento de la ley procesal penal vigente acorde con las exigencias de la Constitución Nacional y es la que impone la jurisprudencia internacional: p. 3399.

13. Ni el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.5) ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.2.h) exigen que la sentencia contenga otras violaciones a derechos humanos, sino que en cualquier caso exigen la posibilidad de revisión amplia por medio de un recurso que se supone debe ser eficaz: p. 3399.

14. El art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediatez, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3399.

15. De los antecedentes de los arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal de modo de sustituir el recurso de casación —de carácter extraordinario y limitado— por un recurso ordinario que permita al tribunal superior un examen integral de la decisión recurrible a través del amplio conocimiento de la causa, y cuyo único límite estaría dado por aquello que surja de manera directa y excluyente de la inmediatez y de cuyos pormenores no existiera constancia adecuada (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3399.

16. Hasta 1994 era discutible el alcance del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto no se advertía la clara existencia de obstáculos constitucionales para interpretar que ese dispositivo legal mantenía el recurso de casación en forma tradicional u originaria, pero desde 1994 el art. 8.2.h de la Convención Americana y el art. 14.5 del Pacto Internacional pasaron a configurar un imperativo constitucional (siempre que su contenido no resulte violatorio de los principios de derecho público local establecidos en el art. 27 de la Constitución Nacional como manifestación inequívoca de la soberanía estatal) (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3399.

17. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que rechazó el recurso de casación sustentándose en una particular interpretación y aplicación del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación derivando una regla que no está contenida expresamente en la norma y que no puede admitirse constitucionalmente ya que, mientras la garantía de doble instancia exige que se traten todos los agravios propuestos por la defensa, cualquiera sea su contenido (hecho o derecho), la Cámara de Casación entendió que dicha norma contiene una prohibición de examinar los aspectos fácticos de la sentencia (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3399.

18. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si el rechazo del planteo no radicó en una imposibilidad cognoscitiva de la Cámara de Casación de tratar las cuestiones por las que era requerida su intervención, sino en un pretendido obstáculo normativo que ni la

Constitución Nacional ni la ley procesal, rectamente interpretada, imponen (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3399.

19. El art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación consagra, conforme a la tradición jurídica procesal europea continental y latinoamericana, un recurso extraordinario y, por ende, de carácter limitado, que únicamente permite revisar la aplicación o interpretación de la ley de fondo y la aplicación de las reglas básicas de procedimiento: p. 3476.

RECURSO DE QUEJA⁽¹⁾

Depósito previo

1. Corresponde rechazar la prórroga solicitada ante la intimación para acreditar la efectivización del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debido a la falta de presentación en término de la constancia documental prevista en el punto 2 de la acordada 47/91 si los motivos invocados —ante un requerimiento de características previsibles— no demuestran la existencia de un supuesto de fuerza mayor o causa grave que justifique el incumplimiento ni autorizan a prescindir del carácter perentorio de los plazos procesales: p. 3290.

2. La exigencia del depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, requisito esencial para la procedencia del recurso de queja, no contraría garantía constitucional alguna y sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, por lo que para posibilitar el estudio del citado recurso resulta indispensable que la parte demuestre que le ha sido concedido el beneficio de litigar sin gastos: p. 3354.

3. Corresponde rechazar la impugnación de nulidad del art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues la validez de la norma ha sido corroborada por las sucesivas reformas introducidas en dicho cuerpo legal —leyes 23.774; 23.850; 24.432; 24.441; 24.454; 24.573; 24.760; 25.488 y 25.624, entre otras—, y más particularmente en el supuesto del depósito de que se trata por la reglamentación del art. 286 por las acordadas de la Corte (49/83; 54/86; 77/90; 28/91 y 54/91): p. 3637.

4. La exigencia que impone el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación sólo cede respecto de quienes se encuentran exentos de pagar el sellado o tasa de justicia, según las disposiciones de las leyes nacionales respectivas, o han obtenido un beneficio de litigar sin gastos en forma definitiva: p. 3637.

Trámite

5. Si en la audiencia —posterior a la interposición del recurso extraordinario— en la que se acordó el monto de los intereses adeudados, el importe de la tasa de justicia y los honorarios correspondientes a los letrados, las partes dejaron expresa constancia acerca de que una vez percibidas las sumas convenidas nada se tenían que reclamar, y el

(1) Ver también: Recurso de reposición, 2, 3; Recurso extraordinario, 134, 136.

acuerdo que fue cumplido sin que la demandada hiciera alusión alguna respecto a la continuación de la queja, corresponde tenerla por desistida tácitamente: p. 2915.

6. Si los argumentos aducidos en el recurso extraordinario y mantenidos en la presentación directa —vinculados con el dictado de embargos sobre los fondos de la obra social de la Fuerza Aérea, que pondrían en serio riesgo el normal desarrollo de sus actividades— pueden, *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal, debe declararse procedente la queja y decretarse la suspensión del proceso, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto: p. 3162.

7. Sólo el cumplimiento íntegro de la providencia que exige recaudos interrumpe el plazo de caducidad de la queja: p. 3292.

8. El art. 133 del Código Procesal Civil y Comercial prevé como regla en todas las instancias la notificación por ministerio de la ley, que incluye la abierta ante la Corte con la presentación del recurso de hecho: p. 3294.

9. Las providencias dictadas en los recursos de hecho por las cuales se requiere la presentación de recaudos quedan notificadas por ministerio de la ley, sin que se adviertan razones que autoricen a hacer excepción cuando se trata de aquella mediante la cual se le requirió al recurrente que manifestara la fecha en que se le notificó el auto denegatorio del recurso extraordinario: p. 3294.

10. Las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación atinentes a la caducidad de la instancia son aplicables a los recursos deducidos ante la Corte, aun cuando se originen en un pleito laboral: p. 3294.

11. Corresponde admitir los efectos del beneficio de litigar sin gastos provisional a los fines de proceder al tratamiento de la queja si los recurrentes han invocado motivos que justifican un tratamiento urgente de la cuestión planteada: p. 3474.

12. Corresponde suspender los efectos de la resolución dictada por el Senado de la Nación y ordenar la restitución en el cargo del juez de la Corte Suprema al cual se le sigue juicio político si los argumentos desarrollados en el recurso extraordinario y ulteriormente mantenidos en la queja pueden involucrar, *prima facie*, cuestiones de orden federal que exhiben trascendencia institucional en un grado de relevante intensidad y son susceptibles de ser examinadas en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto: p. 3537.

13. Corresponde suspender los efectos de la resolución dictada por el Senado de la Nación y el trámite del enjuiciamiento político seguido a un juez de la Corte Suprema, y ordenar la restitución en su cargo, si los argumentos desarrollados en el recurso extraordinario y ulteriormente mantenidos en la queja pueden involucrar, *prima facie*, cuestiones de orden federal que exhiben trascendencia institucional en un grado de relevante intensidad y son susceptibles de ser examinadas en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (Disidencia parcial de los Dres. Horacio Enrique Prack y Carlos Antonio Müller): p. 3537.

14. Corresponde rechazar la presentación que pretende la suspensión del curso del proceso de enjuiciamiento en el que el Senado de la Nación dispuso suspender —con goce de

haber— a un ministro del Tribunal, si no se reúnen *prima facie*, los presupuestos tenidos en cuenta por la Corte en los precedentes que cita el recurrente, para declarar la admisibilidad formal del recurso de queja y suspender los efectos de las decisiones recurridas (Disidencia de los Dres. Javier María Leal de Ibarra, Angel Alberto Argañaraz, Graciela N. Fernández Vecino y Luis César Otero): p. 3537.

15. Corresponde declarar la procedencia de la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en el de hecho, en cuanto se relacionan con la aplicación de normas de emergencia respecto de obligaciones expresadas originariamente en moneda extranjera, podrían *prima facie* involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que esto implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3653.

16. Corresponde declarar la procedencia de la queja y disponer la suspensión de los procedimientos de ejecución si los argumentos expresados en el recurso extraordinario y mantenidos en la queja pueden *prima facie*, involucrar cuestiones de orden federal susceptibles de examen en la instancia del art. 14 de la ley 48, sin que ello implique pronunciamiento sobre el fondo del asunto (art. 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3739.

RECURSO DE REPOSICION

1. Corresponde desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la declaración de oficio de la caducidad de la instancia de la queja ya que, si bien es verdad que las copias presentadas por el recurrente fueron agregadas por error a otro recurso que se interpuso en los mismos autos principales, con dicha presentación el recurrente cumplió sólo parcialmente el requerimiento, ya que omitió acompañar copia de la sentencia de primera instancia que también le había sido solicitada: p. 3292.

2. Corresponde desestimar el recurso de reposición interpuesto contra el pronunciamiento que declaró la caducidad de la instancia por no haber cumplido con la carga procesal de informar si el beneficio de litigar sin gastos se había concedido en forma definitiva, si la recurrente no invocó razones de mérito suficientes para justificar su actitud: p. 3354.

3. Corresponde dejar sin efecto la resolución que había desestimado la queja por haber sido presentada fuera de término sobre la base de lo manifestado por el propio recurrente en cuanto a la fecha en que había sido notificado de la denegación del recurso extraordinario, si rectificó lo anteriormente manifestado acompañando copia de la respectiva cédula de notificación: p. 3475.

4. La fotocopia del duplicado del escrito en que el recurrente informaba acerca del estado procesal en que se encontraba el beneficio de litigar sin gastos, que habría sido presentado con anterioridad a que venciese el término para declarar la caducidad de la instancia, resulta constancia suficiente para demostrar que no se ha desentendido del procedimiento y que lo ha impulsado mediante la actuación agregada, por lo que no se ha configurado la hipótesis del art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y corresponde admitir el pedido de revocatoria: p. 3476.

5. Corresponde rechazar los recursos de reposición y apelación en subsidio contra el rechazo del pedido de suspensión del procedimiento hasta el dictado del acto definitivo por parte de la administración provincial, si los argumentos no son sino una reiteración de los anteriormente expuestos y no desvirtúan el fundamento esencial de la providencia en cuestión, esto es, que la jurisdicción originaria del Tribunal no se encuentra subordinada ni supeditada al agotamiento de trámites administrativos locales: p. 3609.
6. Corresponde desestimar el pedido de reposición contra la anterior decisión de la Corte si los planteos resultan meramente conjeturales y lo decidido no causa un perjuicio irreparable ya que, de configurarse la situación descripta por el interesado, eventualmente cuenta con la posibilidad de recurrir a los remedios que el ordenamiento procesal pone a su disposición para la defensa de sus intereses: p. 3788.
7. Las decisiones de la Corte Suprema no son, como regla, susceptibles de reposición: p. 3788.

RECURSO DE REVOCATORIA

1. Las sentencias definitivas e interlocutorias no son pasibles de ser modificadas por vía del recurso de revocatoria (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); máxime si no se dan circunstancias estrictamente excepcionales que autoricen a apartarse de tal principio: p. 3079.
2. Si bien no cabe la posibilidad de modificar las sentencias definitivas e interlocutorias por vía del recurso de revocatoria (arts. 238 y 160 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), cabe hacer excepción a esta regla cuando se trata de situaciones serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3079.
3. Si del análisis del fallo en cuestión surge con toda nitidez la complejidad jurídica del tema en debate, corresponde modificar lo decidido en materia de costas e imponerlas en el orden causado pues resultaba plenamente aplicable la doctrina que, con carácter de excepción, autoriza a imponerlas por su orden, entre otros supuestos, tomando en consideración las dificultades jurídicas del tema, o si la naturaleza de la cuestión pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición, o en atención a la complejidad de la cuestión controvertida (Disidencia parcial de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Ricardo Luis Lorenzetti): p. 3079.
4. Si, más allá del alcance que el recurrente procura asignarle, la presentación persigue un pedido de revisión y de asesoramiento con apoyo en argumentos de similar tenor a los vertidos en su anterior solicitud, que fue expresamente rechazada, por los mismos fundamentos a los allí proporcionados —que resultan suficientemente claros— corresponde desestimar el planteo y, a fin de que se abstenga de reiterar articulaciones manifiestamente inconducentes, cabe aplicar al presentante la sanción de apercibimiento (arts. 35 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y 18 del decreto-ley 1285/58): p. 3293.

RECURSO EXTRAORDINARIO⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

- Acción de amparo: 9.
 Acción declarativa de inconstitucionalidad: 80.
 Actos propios: 41.
 Adopción: 39.
 Aeropuertos: 83, 85, 86.
 Allanamiento: 26.
 Arancel: 47, 56, 57.
 Asociaciones gremiales de trabajadores: 5.

 Banco: 49.
 Banco Central: 6, 49, 75, 120 a 123.

 Caducidad de la instancia: 58, 132, 133.
 Cámara Nacional de Casación Penal: 4, 48, 102, 107, 109, 110.
 Cambio: 82, 83, 85, 86.
 Caución: 98.
 Causa: 14, 16.
 Consolidación de deudas: 69.
 Constituciones provinciales: 79.
 Convención Americana sobre Derechos Humanos: 28.
 Convención sobre los Derechos del Niño: 33.
 Cosa juzgada: 3, 19.
 Cuestión abstracta: 24, 26.

 Debido proceso: 123.
 Defensa en juicio: 29, 45, 78, 123.
 Demandas contra el Estado: 69.
 Depósito: 64.
 Derecho de familia: 39.
 Derecho de propiedad: 62.
 Despido: 63.
 División de poderes: 15.

 Falta de acción: 97.

 Efecto suspensivo del recurso extraordinario: 127, 128.
- Ejecución fiscal: 59, 60, 90, 91.
 Emergencia económica: 69, 82, 83, 85, 86.
 Enjuiciamiento de magistrados: 29, 111.
 Entidades financieras: 6, 49, 50, 75, 120 a 123.
 Excarcelación: 4, 11, 48, 74, 98, 99, 100, 109, 110.
 Excepciones: 97.

 Garantía contra el doble proceso penal: 93.

 Hipoteca: 37.
 Honorarios de abogados y procuradores: 2, 52, 56, 57.

 Impuesto: 54.
 Impuesto a las ganancias: 119.
 Impuesto al valor agregado: 53, 88, 89.
 Impuestos municipales: 80.
 Interés superior del niño: 39, 68.
 Intereses: 53, 88.

 Jubilación y pensión: 9, 26, 55.
 Jueces naturales: 115.
 Jueces provinciales: 43.
 Juicio criminal: 3, 19, 41, 45, 72.
 Jurisprudencia: 42, 103.

 Legitimación: 3, 18, 19.

 Matrimonio: 9, 55.
 Medicamentos: 21.
 Medica cautelar innovativa: 53, 88, 89.
 Medidas cautelares: 51, 54, 60, 85, 86, 88, 90, 91.
 Medidas precautorias: 59.
 Moneda: 82, 83, 85, 86.
 Moneda extranjera: 82, 83, 85, 86.
 Multas: 61.

 Notificación: 103, 116, 132, 134.

(1) Ver también: Juicio criminal, 1; Jurisdicción y competencia, 48, 116; Recurso de casación, 11; Recurso de queja, 9; Recurso ordinario de apelación, 20; Sana crítica, 1.

Nulidad: 94.	Recurso de queja: 134, 136.
Nulidad de sentencia: 3, 19.	Responsabilidad médica: 40.
Nulidad procesal: 130.	
Obras sociales: 10, 21, 40, 124, 125.	Sentencia: 44, 65, 66.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: 28.	Sentencia arbitraria: 129, 130, 136.
Pago: 61, 67.	Sentencia de la Corte Suprema: 36 a 38.
Pericia: 62.	Separación de hecho: 9, 55.
Personería gremial: 5.	Servicios públicos: 82 a 86.
Prescripción: 7, 96, 97.	Símbolos patrios: 14, 16.
Prisión preventiva: 8.	Síndicos: 58, 75, 131.
Presunción de inocencia: 72.	Solve et repete: 67.
Privación de justicia: 78.	Superintendencia de riesgos del trabajo: 61.
Privilegios: 37.	Suspensión del juicio a prueba: 42.
Provincias: 29, 101, 111.	
Prueba: 67.	Tasas: 51, 82, 83, 85, 86.
Publicación de la ley: 17.	Testigos de Jehová: 14, 16, 51.
Puertos: 82.	Traslado: 134.
Quiebra: 75, 131.	Tratados internacionales: 28, 33, 34.
Recurso de casación: 4, 45, 48, 109, 110.	Tribunales colegiados: 44, 65, 66.
	Verdad jurídica objetiva: 62.
	Verificación de créditos: 37.

Principios generales

1. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que revocó parcialmente la decisión de primera instancia, elevando el monto de la condena: p. 3057.
2. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que redujo los honorarios del representante de la actora (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3067.
3. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que —por entender que no cabía acordar naturaleza de causa al planteo, por ausencia de un interés jurídico personalizado— rechazó *in limine* la demanda promovida contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia) a fin de obtener la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada por considerar que fueron dictadas en fraude a la ley: p. 3120.
4. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la resolución que revocó la concesión de la excarcelación (Disidencia del Dr. Augusto César Belluscio): p. 3138.
5. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó la decisión ministerial que había otorgado personería gremial a una federación: p. 3331.

6. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó las resoluciones del Banco Central que revocaron la autorización para funcionar que oportunamente concedieran a un banco (Voto de los Dres. Juan Carlos Maqueda y Carmen M. Argibay): p. 3518.

7. Son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) los recursos extraordinarios deducidos contra el pronunciamiento que si bien establece cuál es el plazo de prescripción de la acción, también dispone la remisión de las causas a la instancia anterior para que, tras examinar sus circunstancias particulares, se declare en cada una de ellas si la acción debe declararse o no prescripta (Voto de las Dras. Elena I. Highton de Nolasco y Carmen M. Argibay): p. 3553.

8. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que oportunamente había confirmado la prórroga de la prisión preventiva: p. 3636.

9. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el amparo destinado a acceder a la pensión derivada del fallecimiento de la cónyuge del actor, de quien estaba separado de hecho (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3654.

10. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que rechazó el reclamo de reintegro —por parte de la obra social— de las sumas abonadas por la intervención quirúrgica a que se sometiera el demandante en forma privada: p. 3709.

11. Es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la resolución que declaró mal concedido el recurso contra la confirmación de la denegatoria de la excarcelación (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3727.

12. El recurso extraordinario contra la sentencia que rechazó el recurso de casación es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) (Voto de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3783.

13. El recurso extraordinario contra la sentencia que confirmó la decisión de primera instancia que reguló los honorarios de la sindicatura y su letrado es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación): p. 3790.

Requisitos propios

Juicio

14. Frente a la ausencia de toda impugnación constitucional sobre la obligación de respetar los símbolos patrios impuesta a los docentes provinciales por la resolución impugnada y al expreso reconocimiento efectuado en la demanda de que los Testigos de Jehová cumplen de manera ejemplar con aquel mandato, los planteos exigirían emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgasen las bondades de la norma tachada de inconstitucional, función que, sin la concurrencia de

los presupuestos necesarios para que exista "causa", le está vedado a la Corte ejercer: p. 2966.

15. Las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de la existencia de un "caso" o "controversia judicial" sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes: p. 2966.

16. La cuestión requeriría examinar el planteo de inconstitucionalidad si las afirmaciones formuladas en la resolución del Consejo Provincial de Educación del Neuquén—respecto a una relación inequívoca entre los Testigos de Jehová y "la negación de honrar los símbolos patrios"—se hubiera trasladado a la parte dispositiva de esa decisión, pero como en ésta sólo se reitera la obligación legal de respetar los símbolos patrios, no se presenta un caso contencioso: p. 2966.

17. Si bien es cierto que el acto no fue publicado, no lo es menos que fue difundido oficialmente entre las autoridades docentes y que se está aplicando, por lo que considerar que la norma no está publicada y, por ende, no está vigente, o que un pronunciamiento sobre su validez sería teórico o abstracto, implicaría incurrir en un exceso ritual incompatible con la finalidad última de resguardar la vigencia de la Constitución Nacional que le corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

18. La existencia de un "caso" o "causa" presupone la de "parte", es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. La parte debe demostrar la existencia de un interés especial en el proceso o que los agravios alegados la afecten de forma suficientemente directa o substancial, esto es, que posean suficiente concreción e inmediatez para poder procurar dicho proceso (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3120.

19. Corresponde revocar la sentencia que—por entender que no cabía acordar naturaleza de causa al planteo, por ausencia de un interés jurídico personalizado—rechazó *in limine* la demanda promovida contra el Estado Nacional (Ministerio de Justicia) a fin de obtener la declaración de nulidad de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada por considerar que fueron dictadas en fraude a la ley, pues no se trata de la resolución de un planteo académico, de una cuestión abstracta o de sólo satisfacer el principio de legalidad objetiva sino que, por hallarse en juego la legalidad del proceso penal que intenta revisarse, media vinculación entre aquél y el nuevo juicio, lo que traduce un interés directo en la declaración de nulidad intentada (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3120.

Gravamen

20. La exigencia de un gravamen actual como requisito para la procedencia del recurso extraordinario determina la inadmisibilidad de las apelaciones que se apoyan en agra-

vos futuros o meramente conjeturales, como es la alegada posibilidad de conflicto internacional (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto–: p. 3061.

21. Corresponde desestimar el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que, en tanto condiciona la obligación del Estado Nacional a la falta de cumplimiento de O.S.P.R.E.R.A., no causa un gravamen actual al recurrente, máxime cuando surge del propio pronunciamiento recurrido, que dicha obra social está cumpliendo y ha reconocido implícitamente la obligación de suministrar al actor el 100% del remedio solicitado.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3111.

22. La invocación de agravios meramente conjeturales no autoriza la vía del recurso extraordinario.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3111.

Subsistencia de los requisitos

23. Si lo demandado carece de objeto actual la decisión de la Corte es inoficiosa, ya que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar: p. 2991.

24. Si lo manifestado por la actora importa inequívocamente una renuncia incondicionada al derecho cuyo reconocimiento por la sentencia recurrida se impugnó en el recurso extraordinario, al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna para decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido a la Corte: p. 3041.

25. La existencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio, e incluso su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de los que intervienen en el proceso o su consentimiento por la sentencia (Disidencia de los Dres. Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni y Elena I. Highton de Nolasco).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3120.

26. Si la AFJP ha reconocido que la ANSeS ha asumido su participación en el pago del beneficio jubilatorio del actor en la proporción que le correspondía, el agravio planteado al respecto ha devenido abstracto frente al allanamiento que importa dicha actitud y no cabe que la Corte Suprema se expida sobre la eventualidad de que pudieran plantearse otros casos en el futuro, máxime cuando nada se ha dicho acerca de que el organismo previsional hubiese condicionado su obligación en términos que hicieran necesario un pronunciamiento: p. 3708.

Requisitos propios

Cuestión federal

27. La Corte, al establecer la inteligencia de normas de naturaleza federal, en los términos del art. 14, inc. 3º, de la ley 48, no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal inferior y del recurrente, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorga.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3142, 3381.

*Cuestiones federales simples***Interpretación de la Constitución Nacional**

28. Existe cuestión federal suficiente si se debate el alcance otorgado al derecho del imputado a recurrir la sentencia condenatoria consagrada por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que forman parte de la Constitución Nacional, a partir de su inclusión en el art. 75, inc. 22: ps. 2991, 3399.

29. Es admisible el recurso extraordinario deducido contra la denegatoria de los recursos interpuestos contra la destitución de un juez provincial, si se invocó la garantía de la defensa en juicio, la que se reputó vulnerada por haberse omitido el dictado de un pronunciamiento judicial que resuelva la controversia planteada en relación con los derechos del actor (art. 18 de la Constitución Nacional), lo que configura cuestión federal suficiente para habilitar la vía intentada (art. 14, ley 48) (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3148.

30. El recurso extraordinario es formalmente procedente si el recurrente, alegando afectación a la autonomía funcional del Ministerio Público (art. 120 Constitución Nacional) y a la garantía de imparcialidad, ha impugnado la sentencia que convalidó la aplicación del procedimiento previsto por el art. 348, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación, decisión que resulta contraria al derecho que el impugnante fundó en las normas federales referidas (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3271.

31. Existe cuestión federal si se alega la imposición de una sanción sin audiencia previa ni revisión posterior, el recurrente funda su posición en el art. 18 de la Constitución Nacional y la decisión resultó contraria al derecho invocado (art. 14 inc. 3º de la ley 48): p. 3390.

Interpretación de leyes federales**Leyes federales en general**

32. Es procedente el recurso extraordinario si se ha cuestionado la inteligencia de normas federales y la decisión apelada es contraria al derecho que en ellas funda el recurrente.

LEYES

-3952 (Demandas contra la Nación): p. 3142.

-20.628 (Impuesto a las ganancias – Régimen legal), arts. 20, inc. j, 93, inc. b): p. 3381.

-21.526 (Entidades financieras), art. 50: p. 3733.

-22.529 (Entidades financieras): p. 3733.

-23.982 (Deuda pública – Consolidación): p. 3142.

-24.264 (Aprobación presupuesto de la Administración Nacional 1996): p. 3142.

-25.344 (Emergencia económico-financiera): p. 3142.

DECRETOS

-1027/93 (Banco Nacional de Desarrollo – Liquidación): p. 3142.

-1116/00 (Emergencia económico-financiera – Reglamentación ley 25.344): p. 3142.

Interpretación de los tratados

33. Es admisible el recurso extraordinario si se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de las normas de un tratado internacional enumerado en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3.1) y la sentencia del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el recurrente funda en ella (art. 14.3 de la ley 48) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2870.

34. Hallándose cuestionado el alcance de una garantía de jerarquía de derecho internacional, el tratamiento resulta pertinente por la vía establecida en el art. 14 de la ley 48, ya que la omisión en su consideración puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico supranacional: p. 3399.

Interpretación de otras normas y actos federales

35. Es formalmente admisible el recurso extraordinario si se encuentra en tela de juicio la validez de una norma provincial –resolución 100/95 del Consejo Provincial de Educación– bajo la pretensión de ser repugnante a los arts. 14, 16, 19, 20, 22, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional y la decisión fue contraria a las pretensiones del recurrente (art. 14, inc. 2º, de la ley 48) (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

36. Si bien cuando se encuentra en tela de juicio la inteligencia de un pronunciamiento de la Corte Suprema recaído en la misma causa, es en principio procedente el recurso extraordinario, su admisibilidad sustancial está condicionada a que la resolución que se impugna consagre un inequívoco apartamiento de lo dispuesto por el Tribunal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: ps. 3132 y disidencia del Dr. Fayt en p. 3331.

37. Es improcedente el recurso extraordinario si la sentencia que declaró verificado un crédito con privilegio especial no se aparta del fallo de la Corte Suprema y halla adecuado sustento en las consideraciones y normas legales que cita, como en la valoración efectuada de la prueba acompañada, y examina los principios que rigen el sistema de garantía hipotecaria, a efectos de determinar la sinceridad y autenticidad del crédito que se pretende verificar, en un todo conforme con lo resuelto por el Tribunal.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3132.

38. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que reprodujo los argumentos esgrimidos previamente por la decisión descalificada por el fallo anterior de la Corte Suprema (Disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3331.

Cuestiones no federales*Interpretación de normas y actos comunes*

39. Aun cuando las discrepancias de las partes con la interpretación que formulan los jueces de la causa de los principios que rigen un instituto como el de la adopción, resultan ajenas a la instancia de excepción por remitir al examen de cuestiones de hecho y de derecho común y procesal, cabe dejar de lado dicho criterio cuando la sentencia atacada incurre en un apartamiento de las normas aplicables al caso, y de la delicada misión que incumbe a los jueces que deben resolver asuntos de familia, con la consecuyente frustración de los derechos amparados por los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional: p. 2870.

40. Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que entendió que no puede considerarse reprochable, y menos aún generador de responsabilidad, el acudir a la justicia en procura de obtener certeza sobre un punto debatido y de contornos difusos, para asegurarse un accionar conforme a derecho, pues las críticas del recurrente sólo traducen una diferencia con el criterio del juzgador, máxime si se trata del examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común que no corresponde a la Corte revisar (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 3709.

41. Corresponde desestimar la queja que se limitó a oponer su enfoque acerca de una cuestión estrictamente procesal, como lo constituye la cuestión de determinar si en materia penal resulta factible aplicar la teoría de los actos propios, sin hacerse cargo de todas las razones por las cuales el *a quo*, de acuerdo con las distintas constancias de la causa, desestimó la posibilidad de controversia alguna respecto de la jurisprudencia cuya aplicación había solicitado la asistencia técnica del imputado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3783.

42. Corresponde rechazar la queja si no parece que los argumentos esgrimidos en el fallo para demostrar la contradictoria conducta asumida por el recurrente carezca tanto de objetividad como de razonabilidad, más aún, si no aparece suficientemente refutada la circunstancia de haberse invocado un precedente sin reparo alguno, tanto al momento de requerir la suspensión de juicio como en el recurso de casación deducido con motivo de su rechazo por falta de consentimiento del fiscal.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3783.

Interpretación de normas y actos locales en general

43. La cuestión atinente a la validez de la investidura de los jueces provinciales constituye materia ajena a la apelación federal: p. 3165.

*Interpretación de normas locales de procedimientos***Doble instancia y recursos**

44. Si bien lo referente al modo en que emiten sus votos los jueces de los tribunales colegiados y lo atinente a las formalidades de las sentencias son, como regla, materias ajenas al recurso extraordinario federal, corresponde hacer excepción a dicho principio y dejar sin efecto el pronunciamiento cuando no existe mayoría de opiniones sustancialmente coincidentes sobre la solución de la cuestión debatida: p. 3148.

45. Sin perjuicio de que los agravios vinculados con la inteligencia que el *a quo* asigna a los precedentes de la Corte Suprema para rechazar el recurso de casación se refieren a cuestiones de derecho procesal —como lo son los requisitos de admisibilidad del recurso de casación—. ajenas, como regla, al conocimiento del Tribunal, corresponde hacer excepción a tal principio cuando la solución adoptada se aparta de la doctrina aplicable, y ello puede afectar las garantías judiciales del imputado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3727.

Costas y honorarios

46. Si bien las cuestiones atinentes a los honorarios regulados en las instancias ordinarias son, por su naturaleza, ajenas a la apelación extraordinaria, y la doctrina de la arbitrariedad, a su respecto, es de aplicación especialmente restringida, corresponde hacer lugar al reclamo cuando se ha omitido manifiestamente la indispensable fundamentación conforme a las circunstancias de la causa, pues el pronunciamiento se torna descalificable como acto judicial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3067.

47. Si bien lo relativo a la aplicación de leyes arancelarias y la regulación de honorarios efectuada por los jueces, remite al análisis de cuestiones de hecho e interpretación de normas de derecho común que no habilitan de por sí el recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a tal criterio cuando la decisión impugnada carece de los requisitos mínimos que la sustenten como acto jurisdiccional válido, generándose con ello la violación a derechos de especial consagración constitucional (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 3790.

Casos varios

48. Es inadmisilible (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la resolución que revocó la concesión de la excarcelación pues —de acuerdo con la recta interpretación de los arts. 14 y 15, última parte, de la ley 48— los casos resueltos por aplicación del derecho común y de las leyes procesales respectivas no constituyen materia federal que pueda dar lugar a dicho recurso (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3138.

Exclusión de las cuestiones de hecho

Varias

49. Corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia que confirmó las resoluciones del Banco Central, pues —tratándose de asuntos, por regla, excluidos de la competencia extraordinaria de la Corte Suprema— la cámara abordó cada uno de los motivos esenciales de ilegitimidad que el banco atribuyó al acto que dispuso la revocación de su autorización para funcionar y los desechó, uno a uno, fundadamente: p. 3518.

50. Corresponde rechazar el agravio relacionado con la aplicación e interpretación de la ley 21.526, sus modificatorias y complementarias si la discrepancia del recurrente no

reside en la interpretación de la norma sino en los hechos que se han considerado acreditados para aplicarla y sobre los cuales el *a quo* se pronunció adecuadamente: p. 3518.

Sentencias arbitrarias

Procedencia del recurso

Falta de documentación suficiente

51. La denegación de la medida cautelar innovativa solicitada por la Asociación de los Testigos de Jehová con el objeto de que el municipio se abstenga de iniciar o proseguir ejecuciones fiscales tendientes a la percepción de tasas no pudo fundarse válidamente en afirmaciones dogmáticas dado que la naturaleza de los derechos invocados y la gravedad que entrañaría que pudiese llegarse a la ejecución de inmuebles destinados a un culto religioso, requería ineludiblemente de una detenida ponderación de las circunstancias del caso, cuya ausencia torna descalificable lo resuelto (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2993.

52. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que se ha limitado a mencionar la normativa aplicable y ha aludido a pautas de extrema generalidad que no permiten inferir cuál es la alícuota establecida o de qué forma se ha valorado la labor profesional retribuida, y prescindió totalmente de los agravios alegados por las partes.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3067.

53. Es arbitrario el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre los intereses que la empresa percibe por el pago tardío del abono de sus clientes pues el *a quo*, luego de citar jurisprudencia sobre la necesaria verificación de la verosimilitud del derecho, únicamente se remitió a los argumentos dados por la actora, sin efectuar consideración alguna sobre su mérito.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3638.

54. Es descalificable la resolución que —al admitir una cautelar que conlleva la suspensión de la exigibilidad de una deuda tributaria— incurrió en un grave defecto de fundamentación al considerar, en un balance entre el daño a la comunidad y el que se le ocasiona a quien demanda la suspensión, que éste era el afectado, y omitió tener en cuenta que la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3638.

Defectos en la fundamentación normativa

55. Corresponde revocar la sentencia que denegó el pedido de pensión derivada del fallecimiento de la cónyuge del actor, pues el hecho de haber sido excluido de la herencia de aquella, en los términos del art. 3575 del Código Civil —por estar separado de hecho sin voluntad de unirse a la fecha del fallecimiento— no implicó, ni ser declarado indigno para suceder, ni desheredado, según las normas pertinentes del plexo legal citado, como lo entendieron los jueces al rechazar su derecho al beneficio por considerarlo incurso en la causal del inc. b, del art. 1º, de la ley 17.562.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3654.

56. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que confirmó la regulación de honorarios practicada por el tribunal de primera instancia invocando el art. 13 de la ley 24.432 que habilita a los jueces a apartarse de los mínimos establecidos en la ley de arancel si no dio cumplimiento al presupuesto que contiene la misma disposición legal, que impone que para ello el tribunal deberá indicar, bajo sanción de nulidad, el fundamento expreso y circunstanciado de las razones que justifiquen tal decisión (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3790.

57. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que redujo el honorario a una cifra equivalente a casi el uno por mil del monto del juicio, ya que la disposición del art. 13 de la ley 24.432 permite exclusivamente apartarse de los montos o porcentuales mínimos establecidos en los regímenes arancelarios pero no de la base regulatoria implicada en cada caso (Disidencia del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 3790.

Defectos en la consideración de extremos conductas

58. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que declaró operada la caducidad de la segunda instancia si omitió considerar circunstancias y hechos alegados y probados en el juicio que resultan además de conductas, imprescindibles para una solución ajustada a derecho, ya que ignora la invocación y prueba del recurrente de que en tiempo oportuno presentó en la causa la cédula de notificación a la sindicatura de la intimación que dispuso el juez de primera instancia como medida previa para elevar la causa a la alzada.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3649.

59. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que otorgó una medida precautoria con el solo respaldo de las afirmaciones de la actora, pues el *a quo*, al momento de sustentar la verosimilitud del derecho, omitió toda valoración en torno a la presunción de legitimidad de la cual goza la determinación de oficio atacada en cuya virtud no resulta fundado admitir la ilicitud o arbitrariedad del acto sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos *prima facie*, la privarían de su validez en derecho.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3720.

60. Es descalificable la concesión de una medida cautelar con fundamento en que la determinación de oficio previa, efectuada a los fines del cobro del impuesto, se habría basado en datos correspondientes a otros ejercicios, si dicha determinación abarcó un período que comprende el que está en discusión.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3720.

Apartamiento de constancias de la causa

61. Corresponde dejar sin efecto el pronunciamiento que –por entender que no se había efectuado el depósito previo del importe de la multa exigido por el art. 12 del anexo I de la resolución de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo 25/97 y en el art. 11 de la ley 18.695– declaró formalmente inadmisibles los recursos directos interpuestos por las empresas sancionadas, si la propia Superintendencia de Riesgos del Trabajo reconoció la validez de las constancias de las que surge el pago previo del depósito en cuestión: p. 2869.

62. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si resulta evidente que no tuvo en cuenta los informes concordantes de los profesionales contables, lo que importa un notorio apartamiento de los hechos comprobados en autos, con grave menoscabo de la verdad jurídica objetiva y del derecho de propiedad del recurrente.

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-: p. 2987.

Excesos u omisiones en el pronunciamiento

63. La preterición de la cuestión relativa a que el art. 16 de la ley 25.561, con indiferencia del decreto 50/02, debía ser interpretado como vigente al momento del despido en virtud del principio de la buena fe, de los singulares propósitos que perseguía y de las consecuencias contraproducentes que irrogaba toda demora en su aplicación, menoscaba la garantía de la defensa de los derechos enunciada en el art. 18 de la Constitución Nacional y determina que el fallo apelado resulte descalificable.

-Del precedente "Valente", al que remitió la Corte Suprema-: p. 2916.

Exceso ritual manifiesto

64. No obstante que los planteos propuestos remiten al estudio de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, ajenas a la instancia del art. 14 de la ley 48, ello no impide la apertura de la vía de excepción cuando la cámara se ha limitado a expresar dogmáticamente que no se había acreditado la falta de recursos para efectuar el depósito exigido como requisito previo, sin examinar mínimamente las razones invocadas por la apelante y la presunción contraria que surge al comparar el giro económico de la empresa y la deuda reclamada, lo que importa un excesivo rigor en el tratamiento de temas conducentes con menoscabo del derecho de defensa en juicio: p. 2938.

Contradicción

65. No existe mayoría de opiniones cuando un juez se remite a las razones "concordantes" de otro, si se han invocado argumentos contradictorios sin expresar en qué consiste tal concordancia, pues ello no permitiría superar la discrepancia señalada: p. 3148.

66. Corresponde dejar sin efecto la sentencia si los dos votos que coinciden en la solución final de desestimar el recurso de hecho, parten de premisas y de argumentos que no son coincidentes, pues mientras uno de los magistrados afirmó que la presentación no cumplía con el requisito de fundamentación autónoma, el otro juez que concluyó en el mismo sentido entendió que no se encontraban cumplidos los recaudos formales de admisibilidad del remedio intentado, pues el interesado no había acreditado que la presentación se hubiera deducido en término: p. 3148.

Improcedencia del recurso

67. Si el actor no aportó pruebas para acreditar la desproporción del monto intimado en relación a su patrimonio, o la falta inculpable de los medios necesarios para hacer frente al pago requerido, los agravios que expresa sólo traducen, en definitiva, su discrepancia con una interpretación estricta pero posible de los arts. 15 de la ley 18.820 y 12 de la ley 21.864, discrepancia que no sustenta la tacha de arbitrariedad opuesta (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Ricardo Luis Lorenzetti y Carmen M. Argibay).

-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia-: p. 2938.

Relación directa*Concepto*

68. Si la cuestionada interpretación del “interés superior del niño” ha sido una premisa concluyente en la sentencia apelada guarda relación directa con el agravio que sirve de fundamento al recurso (art. 15 de la ley 48) (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt, E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 2870.

Resolución contraria

69. La circunstancia de que el superior tribunal de la causa no se haya pronunciado respecto de las leyes 23.982, 24.624 y 25.344 y decretos 1027/93 y 1116/00 –de carácter federal–, a pesar del planteo oportuno de la entidad demandada, configura un supuesto de resolución contraria implícita que autoriza la apertura de la vía de excepción. –Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3142.

Sentencia definitiva*Concepto y generalidades*

70. Corresponde desestimar la queja si el recurso extraordinario, cuya denegación la origina, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48): ps. 2993, 3474.

71. A los efectos del recurso extraordinario, son “equiparables” a la sentencia definitiva aquellos pronunciamientos que resuelven en contra de un interés que se aduce protegido por una norma contenida en la Constitución Nacional o en las leyes federales que no subsistirá una vez dictado el pronunciamiento final (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3127.

72. La presunción de inocencia consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional es una garantía constitucional que sólo resulta aplicable durante el trámite del proceso, es decir, antes de que la sentencia definitiva disponga la liberación del acusado o la conversión de la prisión preventiva en cumplimiento de una pena de prisión o reclusión. Por ello, si se esperase hasta el dictado del fallo, la Corte nunca podría revisar la aplicación de la cláusula federal destinada exclusivamente a gobernar decisiones previas (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3127.

73. Las sentencias incompletas, que no resuelven de modo acabado las diferencias entre las partes, sino sólo un aspecto determinado de ellas, no constituyen la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48: p. 3553.

74. Es formalmente procedente el recurso extraordinario que se dirige contra una resolución emanada del tribunal superior de la causa, que puede equipararse a sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48, en tanto implicaría la restricción de la libertad ambulatoria del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ocasionando un perjuicio que podría resultar de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que exige tutela inmediata.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3727.

75. Es equiparable a sentencia definitiva el pronunciamiento que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley por entender que la decisión acerca de que fuera el síndico designado en la quiebra principal quien asumiera la sindicatura en cada uno de los procesos extendidos no causa un agravio insusceptible de reparación ulterior, pues —más allá de que el tribunal del concurso pudiera posteriormente revisar tal decisión en virtud de ulteriores circunstancias de hecho y ajenas a los motivos invocados— ello no compensaría la actuación que se le obligó a cumplir al Banco Central fuera del marco de las funciones expresamente asignadas en ley especial.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3733.

Resoluciones anteriores a la sentencia definitiva

Cuestiones de competencia

76. El recurso extraordinario es inadmisibile cuando se trata de asuntos de competencia que no importan la denegación del específico privilegio federal, máxime cuando no se observa que se encuentren en juego las instituciones fundamentales que el art. 14 de la ley 48 persigue salvaguardar: p. 2999.

77. No se dirige contra una decisión definitiva o equiparable a tal la resolución que se limitó a declarar la incompetencia del superior tribunal local para entender en la instancia originaria, en relación con el procedimiento constitucional previsto en la carta provincial, sin por ello clausurar la posibilidad de que los actores planteen sus pretensiones ante el fuero competente para intervenir en el caso o controversia que eventualmente se configure (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 2999.

78. Las decisiones dictadas en materia de competencia no habilitan, en principio, la apertura del recurso extraordinario, salvo que medie denegatoria del fuero federal u otras circunstancias excepcionales que permitan equiparar esos interlocutorios a pronunciamientos definitivos, lo que ocurre si la decisión, al declarar la incompetencia del superior tribunal para entender en la acción de inconstitucionalidad intentada, produce un supuesto de privación o denegación de justicia, que afecta en forma directa el derecho de defensa en juicio y ocasiona a los accionantes un perjuicio de imposible reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 2999.

79. Descartada la competencia originaria de la Corte —de naturaleza restrictiva e insusceptible de ser ampliada o restringida por normas legales—, los motivos tenidos en cuenta por los miembros del superior tribunal provincial para declararse incompetentes reposan tan sólo en afirmaciones dogmáticas pues omitieron hacerse cargo de una cuestión esencial planteada claramente por los recurrentes, quienes pusieron en tela de juicio la validez de diversas normas incorporadas a la Constitución local, por ser contrarias a ésta y a la Constitución Nacional (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia—: p. 2999.

80. Si bien las decisiones sobre cuestiones de competencia no constituyen sentencia definitiva, ni pueden ser equiparables a ella y, por tanto, no son apelables por la vía del art. 14 de la ley 48, al mediar denegatoria del fuero federal y encontrarse discutidos temas que remiten a la consideración de puntos regidos por la Constitución Nacional, el

recurso deducido contra la decisión que declaró la incompetencia de la justicia federal para entender en la acción declarativa tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la contribución prevista en el art. 173 del Código Tributario de la Municipalidad de Río Cuarto, resulta formalmente admisible.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3340.

81. Si no se advierte exactamente la diferencia existente entre la pretensión tramitada y la habilitada a partir de la resolución de la *ad quem*, cuyos alcances dependerán de la inteligencia que a la parte resolutive de la sentencia y a sus fundamentos confiera la *a quo*, ello determina que no puede apreciarse si la reconducción importa actualmente los efectos que le atribuye la presentante, extremo que torna prematura la vía del recurso extraordinario.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3373.

Medidas precautorias

82. El recurso extraordinario no se dirige contra una resolución equiparable a sentencia definitiva, si el interesado no acredita que lo decidido por la cámara en cuanto al mantenimiento de la paridad fijada en la ley 25.561 afecte de manera efectiva la prestación del servicio público portuario: p. 2863.

83. No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que, al modificar la medida cautelar dictada en primera instancia, ordenó que se cumpliera con el pago de u\$s 18 en concepto de tasa aeroportuaria para vuelos internacionales (decreto 577/02) y determinó que la concesionaria ingresara a su patrimonio sólo \$ 18 y que con la diferencia se constituyera a la orden del juzgado un depósito a plazo fijo: p. 2898.

84. En tanto el rechazo del recurso extraordinario por falta de sentencia definitiva en materia de pronunciamientos cautelares puede llegar a generar un gravamen en la destinataria de la medida no susceptible de ser reparado en la sentencia definitiva, a ese fin, la recurrente debe demostrar que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda generarle un agravio de tal naturaleza ni pueda llegar a afectar —de manera efectiva— la prestación de un servicio público: ps. 2898, 2909.

85. No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que, al modificar la medida cautelar dictada en primera instancia, ordenó que se cumpliera con el pago de u\$s 18 en concepto de tasa aeroportuaria para vuelos internacionales (decreto 577/02) y determinó que la concesionaria ingresara a su patrimonio sólo \$ 18 y que con la diferencia se constituyera a la orden del juzgado un depósito a plazo fijo, máxime si las normas reglamentarias posteriores al dictado de la medida pueden dar lugar a las peticiones de las partes ante los jueces de grado, en orden a lo dispuesto por el art. 203 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 2898.

86. No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que ordenó que el pago de la tasa aeroportuaria para vuelos internacionales en dólares (decreto 577/02), a ser percibido por la concesionaria se efectúe al valor de un peso por cada dólar y que, con la diferencia, se constituyera, a la orden del juzgado, un depósito a plazo fijo en dólares: p. 2909.

87. Si bien las decisiones referentes a medidas cautelares —ya sea que las acuerden, denieguen, levanten o modifiquen— son ajenas, en principio, a la apelación del art. 14 de la ley 48 por no revestir el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a esta regla cuando causan un gravamen de insuficiente, tardía o dificultosa reparación ulterior (Disidencia de los Dres. Augusto César Belluscio, Juan Carlos Maqueda y E. Raúl Zaffaroni): p. 2993.

88. Si bien el pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre los intereses que la actora percibe por el pago tardío del abono de sus clientes, no reviste carácter de sentencia definitiva, se configura un supuesto de excepción pues lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad en razón de su aptitud para perturbar la percepción de las rentas públicas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3638.

89. El pronunciamiento que hizo lugar a la medida cautelar innovativa y ordenó a la D.G.I. a suspender la aplicación del impuesto al valor agregado sobre los intereses que la actora percibe por el pago tardío del abono de sus clientes, no reviste carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3638.

90. Si bien las resoluciones sobre medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, cabe hacer excepción a dicha regla cuando lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también a la comunidad toda, en razón de su aptitud para perturbar la oportuna y tempestiva percepción de las rentas públicas.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3720.

91. No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que hizo lugar a una medida de no innovar tendiente a evitar la ejecución fiscal (Disidencia de los Dres. E. Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay): p. 3720.

Varlas

92. Corresponde rechazar la excepción fundada en la falta de jurisdicción de los tribunales argentinos, pues omite considerar y rebatir la posibilidad de que el suceso haya tenido comienzo de ejecución en territorio argentino y no existe sentencia definitiva que se pronuncie de modo final sobre las conductas realizadas en la República que podrían haber concretado tipos penales distintos de otros también investigados.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3061.

93. No cabe asignar carácter definitivo al agravio basado en la garantía contra el doble juzgamiento, pues la excepción en ella fundada ha sido planteada sin que se hubiera concretado contra los recurrentes la imputación de un delito que pueda compararse con el objeto de una persecución penal anterior contra ellos: p. 3061.

94. Si bien la resolución que se cuestiona —rechazo de un planteo de nulidad— no resulta definitiva, corresponde equipararla a tal clase de pronunciamientos en tanto el agravio

federal alegado no podrá ser reeditado al momento de la sentencia definitiva, cualquiera fuese el resultado final del pleito (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3271.

95. La invocación de cláusulas de tenor constitucional no excusa la ausencia del requisito concerniente al carácter definitivo o equiparable de la sentencia, cuando los eventuales agravios pueden encontrar remedio en las propias instancias o por vía de intervención de la Corte Suprema al dictarse el pronunciamiento final de la causa.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3373.

96. No constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48, el pronunciamiento que si bien establece cuál es el plazo de prescripción de la acción, también dispone la remisión de las causas a la instancia anterior para que, tras examinar sus circunstancias particulares, se declare en cada una de ellas si la acción debe declararse o no prescripta: p. 3553.

97. No se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que rechazó las excepciones de falta de acción y prescripción: p. 3629.

98. La decisión que, si bien concede la excarcelación, podría obstarla en razón de la alegada imposibilidad de integrar la caución real establecida, debe asimilarse a los supuestos de resoluciones equiparables a sentencia definitiva por restringir la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, ya que podrían ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige tutela inmediata.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3644.

99. Corresponde equiparar a definitiva la sentencia si el punto constitucional por el cual se agravia el recurrente, referido al derecho a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad, ya no podrá ser revisado con eficacia en oportunidad de recaer en la causa el fallo final (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3644.

100. Corresponde dejar sin efecto la decisión del superior tribunal provincial si su criterio restrictivo para considerar la admisibilidad del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley impidió al recurrente obtener un pronunciamiento acerca del agravio en cuestión, echando por tierra toda posibilidad del control constitucional por parte de la Corte (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3644.

Tribunal superior

101. En los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano en tales supuestos por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas (Disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni).

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la disidencia–: p. 2999.

102. Cuando se invoquen agravios de naturaleza federal que habiliten la competencia de la Corte Suprema, por vía extraordinaria en el ámbito de la justicia penal nacional conforme al ordenamiento procesal vigente, estos deben ser tratados previamente por

la Cámara Nacional de Casación Penal en su carácter de tribunal intermedio: ps. 3127, 3138.

103. Si el tribunal que dictó la sentencia no es el tribunal superior de la causa de acuerdo al nuevo criterio jurisprudencial, ello no puede configurar un obstáculo para que sean atendidos los agravios de la defensa, por lo cual corresponde remitir las actuaciones a la instancia de origen, para que aquélla pueda ejercer sus derechos y agravios federales involucrados mediante el recurso correspondiente ante el tribunal intermedio, habilitándose a tal efecto los plazos pertinentes a partir de la notificación de la radicación de los autos en la cámara: p. 3127.

104. Corresponde declarar mal concedidos los recursos extraordinarios que no se dirigen contra una sentencia del tribunal superior de la causa (Voto del Dr. Carlos S. Fayt): p. 3127.

105. Corresponde desestimar los recursos extraordinarios que no se dirigen contra la sentencia del superior tribunal de la causa (Disidencia parcial del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3127.

106. Desde que se encuentra en vigencia el nuevo sistema procesal penal (leyes 23.984 y 24.050), el art. 6º de la ley 4055 debe entenderse parcialmente derogado, pues las cámaras de apelación en lo penal ya no dictan las sentencias definitivas en sentido propio, es decir, el pronunciamiento final de absolución o condena. Por consiguiente, hasta tanto el Congreso dicte una ley correctiva, corresponde examinar los recursos extraordinarios planteados contra resoluciones de tribunales nacionales según las condiciones de admisibilidad que han persistido en el derecho positivo, a saber, la concurrencia de una sentencia que se pronuncie de manera final en contra del derecho federal invocado en alguna de las formas descriptas en el art. 14 de la ley 48 (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3127.

107. En ausencia de una regla dictada por el Congreso que restrinja el alcance del recurso extraordinario a las sentencias dictadas por la Cámara de Casación, no corresponde denegar el recurso extraordinario por no haberse deducido contra un fallo de ese tribunal (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3127.

108. El cumplimiento de los requisitos de superior tribunal y sentencia definitiva no puede ser examinado de manera desvinculada al establecer los casos en que una resolución previa a la sentencia final deba ser "equiparada" a definitiva (Disidencia de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3127.

109. Corresponde revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que declaró mal concedido –por inadmisibile– el recurso de casación, mediante el cual se impugnó la decisión de la cámara de apelaciones que confirmó el rechazo de la apelación (Voto de los Dres. Carlos S. Fayt y Elena I. Highton de Nolasco). –Del precedente "Chiaradia", al que remitió el voto–: p. 3138.

110. Corresponde revocar la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal que rechazó el recurso de casación interpuesto contra la resolución que –omitiendo toda mención a la valoración de las características del hecho, a las condiciones personales del

imputado y a las circunstancias concretas que permitan presumir que intentará eludir la acción de la justicia— revocó la concesión de la excarcelación, máxime si el imputado no incurrió en acto alguno de rebeldía (Voto del Dr. Enrique Santiago Petracchi): p. 3138.

111. Cabe extender a las decisiones de los jurados de enjuiciamiento de magistrados provinciales la doctrina según la cual el superior tribunal de provincia del que ha de provenir la sentencia definitiva susceptible de recurso extraordinario es, en principio, el órgano jurisdiccional erigido como supremo por la constitución local, pues sin soslayar el principio en virtud del cual las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas, y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional: p. 3148.

112. La intervención del superior tribunal local es indeclinable cuando se plantean cuestiones *prima facie* de naturaleza federal, como es la configurada por la alegada violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio, al haberse ordenado la destitución de un magistrado sin que existiera una acusación que la sostenga: p. 3148.

113. La apelación extraordinaria interpuesta contra el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal no se dirige contra la sentencia del tribunal superior de la causa.

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema—: p. 3727.

Introducción de la cuestión federal

Forma

114. Si bien, como regla, resulta improcedente la adhesión al recurso extraordinario, no cabe aplicar mecánicamente este principio fuera del ámbito que le es propio, de modo que redunde en una frustración ritual del derecho del recurrente, lo cual tendría lugar si se considerase improcedente el planteo del codemandado —que fue sancionado con su letrado en forma conjunta— sólo porque no insertó su presentación en el encabezamiento del escrito, habiéndolo hecho en una petición complementaria al pie de aquél, y se le vedase de ese modo la vía recursiva intentada, declarada admisible respecto de quien suscribía el principal: p. 3390.

Oportunidad

Planteamiento en el escrito de interposición del recurso extraordinario

115. La cuestión federal, base del recurso extraordinario, debe ser planteada en la primera ocasión que prevea el procedimiento a fin de que los jueces de la causa puedan considerarla y decidirla, por lo que es indudable que la recurrente debió exponer la invocada afectación a la garantía de juez natural en oportunidad de ser notificado de la integración del tribunal *a quo* que impugna —por entender que habían sido designados en comisión, con manifiesto abuso del poder previsto en la constitución local—, y no después del posterior pronunciamiento adverso a su parte: p. 3165.

Interposición del recurso

Término

116. Corresponde declarar mal denegado el recurso extraordinario si la sentencia objeto del mismo nunca fue notificada y el plazo para su interposición fue computado por el *a quo* a partir de la notificación de la resolución mediante la cual el juez de primera instancia hizo saber al recurrente la devolución del expediente por la cámara: p. 3467.

117. 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 suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes por los tribunales de la causa, que no alteran las decisiones que se impugnan: p. 3737.

118. El plazo de diez días fijado por el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación debe computarse desde la notificación de la decisión recurrida: p. 3737.

Fundamento

119. Es inadmisibles el recurso extraordinario que no refutó todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia que revocó la determinación de oficio de la obligación de la actora como agente de retención frente al impuesto a las ganancias por pagos realizados a un beneficiario del exterior: p. 3381.

120. Corresponde rechazar el recurso que califica de "ilegal" a la intervención dispuesta por el Banco Central bajo un sistema normativo que no contemplaba esa posibilidad, si omite hacerse cargo de los fundamentos de la cámara de apelaciones, que remiten a su propia solicitud de intervención de la entidad y al consiguiente reconocimiento de su estado de impotencia patrimonial (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3518.

121. Corresponde rechazar el recurso que carece de un desarrollo crítico de la decisión, que explique los motivos por los que la admisión de su propio pedido habría causado una lesión a sus derechos y, menos aún, se expide acerca de los efectos de una denegatoria que, ante el reconocimiento de su estado de cesación de pagos, podría haber provocado directamente la revocación de la autorización para funcionar (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3518.

122. Corresponde rechazar los agravios relativos a la inconstitucionalidad de la ley 22.267, que sólo se traducen en la crítica a la convalidación de la misma intervención, sin que se concreten las razones por las que afectaría los derechos de la actora una norma que no modifica la situación configurada por su requerimiento (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3518.

123. No es admisible la alegada vulneración del debido proceso y la defensa en juicio, en razón de supuestas restricciones al acceso de documentación pues, frente a las precisiones de la cámara en cuanto al ejercicio de tales derechos en las actuaciones administrativas, y la individualización de las circunstancias de las que surge el conocimiento de los registros contables del propio banco y de los informes técnicos conducentes, la recurrente sólo opuso menciones genéricas (Voto de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 3518.

124. Corresponde rechazar el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que no hizo lugar al reclamo contra una obra social por el pago efectuado a un profesional independiente, si no se acreditaron requerimientos o intimaciones fehacientes para que se le practicara la intervención quirúrgica bajo apercibimiento de hacérsela realizar por un tercero, y el propio actor admitió no haber informado al PAMI sobre los problemas y desinteligencias surgidos (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 3709.

125. Corresponde rechazar el agravio fundado en la existencia de un enriquecimiento sin causa de la obra social al eludir un gasto al que estaba obligada, si no se probó la negativa a otorgar la prestación ni se acreditó que los importes abonados correspondan a prestaciones cubiertas por la obra social y si son los que se hubiere encontrado obligada a pagar si la intervención se hubiera practicado por un médico y un nosocomio asignados por ella (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 3709.

Gravedad institucional

126. No basta con la invocación genérica de gravedad institucional sino que es preciso, además, demostrar qué perjuicios concretos por su magnitud o entidad trascienden el interés de la parte y afectan de modo directo a la comunidad (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

—Del dictamen de la Procuración General, al que remitió el voto—: p. 3061.

Trámite

127. Lo atinente a la ejecución de la sentencia recurrida por medio del art. 14 de la ley 48 debe proponerse ante el superior tribunal de la causa, de cuyas decisiones podrá acudirse eventualmente ante la Corte mediante las vías procesales que hubiese previsto el Congreso (art. 117 de la Constitución Nacional): p. 2919.

128. Corresponde desestimar la presentación si de las constancias obrantes no resulta que el recurrente hubiera solicitado la suspensión del trámite de la causa ante los tribunales de grado ni que éstos se hubiesen expedido al respecto y tampoco se advierte que se configure un supuesto que justifique la intervención de la Corte para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria durante la tramitación de un recurso y, de esta manera, asegurar la eficacia de la actividad jurisdiccional en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional: p. 2919.

129. Si bien la Corte Suprema es la que exclusivamente debe decidir si existe o no arbitrariedad, esto no releva a los órganos judiciales de resolver circunstanciadamente si la apelación federal *prima facie* valorada, cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación del referido caso excepcional pues, de ser seguida la orientación opuesta, el Tribunal debería admitir que su jurisdicción extraordinaria se viese, en principio, habilitada o denegada sin razones que avalen uno u otro resultado, lo cual irroga un claro perjuicio al derecho de defensa de los litigantes y al adecuado servicio de justicia de la Corte (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3057.

130. Corresponde declarar la nulidad de la concesión del remedio federal, si los términos sumamente genéricos del auto de concesión evidencian que la cámara no analizó circunstanciadamente ("con toda menudencia, sin omitir ninguna circunstancia o particularidad", según la definición de la Real Academia) la apelación federal para poder valorar si cuenta con fundamentos suficientes para dar sustento a la invocación de un caso excepcional, como lo es el de la arbitrariedad (Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Juan Carlos Maqueda): p. 3057.

131. La circunstancia de que los escritos hayan sido agregados con posterioridad a la sentencia dictada en las actuaciones, en modo alguno puede afectar la validez de esta última, ya que resulta evidente que tales presentaciones no podían obstar a que el Tribunal se pronunciara sobre el recurso extraordinario concedido, ya que el peticionario carece de legitimación para intervenir en el trámite del recurso extraordinario, toda vez que la actuación del síndico excluye, como regla, a la de los acreedores, por imperio de lo establecido en los arts. 109 y 183, último párrafo, de la ley 24.522: p. 3281.

132. Si el tribunal de alzada no notificó a las partes la concesión de los remedios federales interpuestos, mal podía exigirse a los recurrentes que realizaran acto alguno tendiente a urgir la elevación de la causa ante la omisión incurrida por dicho tribunal, y, en consecuencia, el planteo de caducidad de la instancia debe ser desestimado: p. 3283.

133. Corresponde declarar la caducidad de la instancia si ha transcurrido el lapso de tres meses desde que se concedió el recurso extraordinario (art. 310, inc. 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) sin que mediara actividad impulsora por parte de la recurrente, pues la carga de remitir la causa al tribunal superior correspondiente no releva a las partes de realizar los actos necesarios para urgir el cumplimiento ante la omisión del órgano respectivo: p. 3380.

134. Si el auto denegatorio del recurso extraordinario fue dictado sin haberse notificado debidamente a la parte interesada, corresponde suspender la tramitación de la queja y devolver los autos al tribunal de origen a fin de que otorgue el traslado pertinente: p. 3740.

Resolución

Límites del pronunciamiento

135. La aplicación de la norma por parte de las autoridades provinciales y el tiempo transcurrido desde el inicio de la demanda justifican que la Corte, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 16, segunda parte de la ley 48, se pronuncie sobre el fondo de la materia debatida (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

136. Dada la ambigüedad del auto de concesión del recurso extraordinario, la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio justifica que la Corte considere –aunque no se haya interpuesto recurso de queja– también los agravios referentes a la arbitrariedad del fallo, pues no fueron objeto de desestimación expresa por parte del *a quo* y las deficiencias de la resolución apuntada no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 2987.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION⁽¹⁾**INDICE SUMARIO**

Abogado: 28.	Jubilación y pensión: 7, 8.
Absolución del acusado: 14.	Juicio civil: 14.
Acumulación de beneficios: 8.	Juicio criminal: 14.
	Jurisprudencia: 1.
Consolidación de deudas: 21.	Lucro cesante: 22.
Contratos administrativos: 15, 16, 23.	
Cuestión prejudicial: 14.	Moneda extranjera: 21.
	Multas: 17, 23.
Daño emergente: 12, 13, 22.	Mutuo: 21.
Daños y perjuicios: 12, 22.	
Defensa en juicio: 11.	Nulidad de contratos: 16, 23.
Defensor: 28.	Peritos: 12.
Deserción del recurso: 11.	Plazo: 26, 28.
Dólares estadounidenses: 21.	Prescripción: 18.
	Prueba: 12.
Error: 28.	Realidad económica: 15.
Expresión de agravios: 9.	Reconvención: 16.
Extradición: 26 a 28.	Recurso de apelación: 27.
	Recurso de casación: 27.
Hecho nuevo: 1.	Recurso extraordinario: 20.
Impuesto a las ganancias: 18, 24.	
Inflación: 15.	Temeridad y malicia: 17.
Intereses: 3.	Vigencia de la ley: 2, 3.
Interpretación de la ley: 25, 26.	
Jubilación de magistrados y diplomáticos: 2, 3.	

Seguridad social

1. Las razones aducidas para justificar el planteo de hecho nuevo y solicitar que se aplique la solución del precedente "Sánchez" encuentra obstáculo decisivo en lo dispuesto por el art. 280, último apartado, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en las propias circunstancias del caso, ya que no sólo media expresa prohibición legal de invocar hechos nuevos ante la Corte, sino que la parte pidió al demandar la aplicación del precedente "Chocobar" para obtener el reajuste de la prestación en el lapso posterior al 31 de marzo de 1991 y consintió el fallo de primera instancia que así lo había resuelto: p. 3041.

2. Si los agravios que se dirigen a cuestionar la vigencia de la ley 24.018, no fueron sometidos a la decisión de los jueces de la causa, deben ser rechazados, en razón de resultar el fruto de reflexiones tardías: p. 3189.

(1) Ver también: Jurisprudencia, 1.

3. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación en relación con la impugnación referente a la tasa de interés, pues la recurrente expone una postura vinculada con un aspecto que no fue motivo de la litis toda vez que no se determinó la existencia de un crédito a favor de la actora sino la orden de examinar su procedencia bajo la vigencia de la ley 24.018: p. 3189.
4. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario si los agravios propuestos en el memorial no cumplen con el requisito de fundamentación adecuada ya que carecen de una crítica concreta y razonada de las motivaciones fácticas y jurídicas de la sentencia, en tanto éstas se sustentaron en doctrina de la Corte Suprema, y sólo exponen una postura dogmática e imprecisa vinculada con aspectos que no fueron motivo de la litis: p. 3270.
5. Traduce un exceso ritual manifiesto la decisión de la cámara que puso el énfasis en el principio inquisitivo que rige el procedimiento administrativo y señaló que corresponde que el organismo administrativo dirija el procedimiento y practique toda diligencia que sea conducente para el esclarecimiento de la verdad y la justa resolución de la cuestión, habida cuenta de que el ejercicio de tal potestad fue deliberadamente omitido por el ente previsional: p. 3837.
6. Si la ley 24.463 ha establecido un cambio sustancial en el proceso al prever como modo de impugnación de las resoluciones de la ANSeS la demanda de conocimiento pleno a tramitarse por las reglas del juicio sumario, no cabe sino concluir que la jurisdicción revisora de los tribunales se ha ampliado al punto de tratar a la demandada como una parte más, sin otros derechos que los que resultan de la propia ley y de esa condición, por lo que la orden de devolver las actuaciones a la esfera administrativa desnaturaliza el propósito que tuvo en mira la mentada modificación procesal: p. 3837.
7. Corresponde rechazar el recurso ordinario deducido contra la sentencia que reconoció el derecho del actor a la pensión derivada de la muerte de su padre, si los agravios relacionados con el apartamiento del porcentaje de incapacidad establecido por la ley no se hacen cargo de los fundamentos dados por la alzada para reconocer la minusvalía del peticionario, ni rebaten los precedentes en que basó su decisión, aparte de que se desentienden de las particulares circunstancias de la causa, en la que no se debatió un beneficio por invalidez sino que se discutió la posibilidad de que el peticionario, afectado de un retraso mental, siguiera gozando de dicha pensión, que fue extinguida después de que cumplió los 18 años: p. 3841.
8. Corresponde declarar desierto el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que confirmó el fallo de la instancia anterior en lo relativo al reconocimiento del derecho de la titular a acumular a su pensión la derivada del fallecimiento de su segundo esposo, pero lo revocó en cuanto disponía que la suma de ambas prestaciones no podía superar el tope del art. 9 de la ley 23.570, y ordenó que sólo el monto del segundo beneficio se ajustara a la limitación impuesta por dicha norma, pues los agravios carecen de eficacia para modificar lo resuelto, en tanto implican una mera discrepancia con lo decidido y no rebaten en modo alguno los fundamentos dados para aplicar el tope legal sólo al monto de la segunda pensión, ni se hacen cargo de la jurisprudencia invocada: p. 3843.
9. Son fruto de una reflexión tardía las objeciones relacionadas con la defensa de limitación de recursos del art. 16 de la ley 24.463, si lo resuelto sobre esa cuestión quedó firme

pues el ente previsional, no obstante haber apelado la sentencia, omitió presentar el escrito de expresión de agravios ante la cámara, de modo que resulta improcedente volver sobre un debate clausurado en las instancias anteriores: p. 3843.

Tercera instancia

Generalidades

10. Corresponde rechazar el agravio fundado en que los argumentos del recurso contra la sentencia de primera instancia no eran más que una réplica casi textual de los vertidos en la instancia de grado, sin contener una crítica concreta y razonada de la sentencia, pues la apelante no alcanza a demostrar que los argumentos del juez de grado no hayan sido rebatidos adecuadamente por la demandada: p. 2944.

11. No es dogmático el pronunciamiento, si el *a quo*, utilizando un criterio restrictivo en la aplicación del art. 266 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ponderando los efectos de la sanción de deserción —que pone punto final a la discusión sobre la cuestión controvertida—, tuvo presente que la doble instancia es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede suprimirse a una de las partes, por lo que —en aras del principio liminar de la amplitud de la defensa en juicio— consideró que no correspondía declarar la deserción del recurso de apelación de la demandada: p. 2944.

12. Los agravios según los cuales el valor de adquisición de un bien no puede ser tomado como parámetro para estimar los daños ocasionados al propietario por la destrucción posterior de aquél, no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia que, a falta de otras pruebas, dio relevancia preponderante al importe de la factura de venta debidamente contabilizada en los libros de la actora —no controvertido por ésta— único documento existente sobre el particular, máxime si la interesada no expresa ni aclara cuáles habrían sido las circunstancias excepcionales que explicarían por qué, un año después de adquirido, el valor del bien se incrementó hasta alcanzar el monto estimado por el perito, reclamado al interponer el recurso ordinario de apelación: p. 2944.

13. No puede sostenerse que el acogimiento parcial de las pretensiones de la actora implique que el sentenciante se haya excedido en los límites que imponen las cuestiones planteadas por las partes, si en el memorial presentado ante la cámara la demandada cuestionó “la valoración que del muelle” hizo el sentenciante de grado, pues de ello y del pedido que la demandada hizo al perito para que precisara las posibilidades de reutilizar la estructura desarmada al momento en que se produjeron los hechos, el *a quo* pudo razonablemente entender que los agravios vertidos hacían referencia a la extensión del resarcimiento: p. 2944.

14. Carece de fundamento el agravio atinente a la alegada violación de los arts. 1101 y 1103 del Código Civil pues la apelante se limita a citar, únicamente, un párrafo aislado de una de las resoluciones dictadas en las causas penales instruidas en razón de los mismos hechos, sin transcribirla íntegramente ni proporcionar argumentos que refuten lo expresado por la cámara, en especial con relación a que los jueces en lo criminal absolvieron a los imputados por considerar ausentes los elementos subjetivos del tipo, pero no los objetivos: p. 2954.

15. Es infundada la objeción relacionada con el hecho de que el contrato fue interpretado contrariando el principio de la realidad económica vigente al tiempo de su celebración y ejecución, pues la interesada no se hace cargo de lo expuesto en la sentencia con relación a que, precisamente debido a las condiciones económicas y a las expectativas inflacionarias potencialmente existentes en ese momento, las autoridades impusieron un régimen de control en virtud del cual el precio sólo podía ser incrementado si lo permitía la autoridad de aplicación: p. 2954.

16. Deben rechazarse los agravios contra la sentencia que admitió la nulidad parcial de una cláusula del contrato si la demandada no reconvino por revisión del precio, ni acreditó la excesiva onerosidad sobreviniente, sino que lisa y llanamente negó que el precio establecido hubiera sido el efectivamente pactado, máxime si no se hizo cargo de que los funcionarios de la entidad actora carecían de atribuciones para modificar el precio resultante del concurso de precios: p. 2954.

17. Corresponde rechazar las objeciones dirigidas a cuestionar la multa por temeridad y malicia procesal, si consisten en meras aserciones relativas a que la parte no actuó de manera deliberada ni consciente de la inexactitud, sin rebatir lo expuesto en la sentencia con respecto a que no pudo pasarle inadvertido al frigorífico un incremento de diez veces en el precio contenido en su oferta inicial, de lo cual se deduce la existencia de dolo en el incumplimiento de sus obligaciones: p. 2954.

18. Es inatendible la alegación de prescripción que se sustenta en meras afirmaciones dogmáticas que no logran refutar las razones que determinaron el rechazo de tal defensa por su extemporáneo planteamiento: p. 3048.

Sentencia definitiva

Concepto

19. El recurso ordinario de apelación ante la Corte funciona restrictivamente tan solo respecto de sentencias definitivas, entendidas por tales a esos efectos las que ponen fin a la controversia o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irremediable: p. 3473.

20. El criterio para apreciar el carácter de sentencia definitiva es más estricto en el ámbito del recurso ordinario de apelación que en el regido por el art. 14 de la ley 48, por lo cual no corresponde extender a aquél supuestos de excepción admitidos en éste: p. 3473.

Juicios en que la Nación es parte

21. Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que, al admitir la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Dirección General de Fabricaciones Militares, había rechazado la demanda tendiente a que dicho organismo fuera condenado a restituir una suma en bonos de consolidación de la ley 23.982, que la actora le había entregado previamente en cumplimiento de los contratos de mutuo celebrados entre las partes en dólares, toda vez que se dirige contra una sentencia definitiva, dictada en un juicio en que la Nación es parte, y el monto debatido

en último término supera el mínimo legal vigente a la fecha de interposición de aquél: p. 2851.

22. Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación deducido contra la sentencia que —al confirmar la que condenó por daño emergente y lucro cesante— modificó lo resuelto respecto del daño emergente, pues se trata de una resolución equiparable a sentencia definitiva recaída en una causa en que la Nación es parte y el valor en que se pretende la modificación de la sentencia recurrida supera el mínimo que prevé el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte: p. 2944.

23. Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que admitió la demanda tendiente a obtener la nulidad parcial de una cláusula contractual e impuso una multa a la demandada, toda vez que la Nación es parte en el pleito, y el monto disputado en último término, sin sus accesorios supera el mínimo legal previsto al efecto: p. 2954.

24. Es formalmente admisible el recurso ordinario de apelación deducido contra el pronunciamiento que mantuvo la resolución del organismo recaudador por la cual se determinó de oficio la obligación de la actora en concepto del impuesto a las ganancias, intimó el pago de las diferencias establecidas —con su actualización e intereses—, y fijó las multas, pues se dirige contra una sentencia definitiva dictada en una causa en que la Nación es parte, y el valor disputado en último término, sin sus accesorios, excede el mínimo legal previsto por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58 y la resolución 1360/91 de la Corte Suprema: p. 3048.

Causas criminales

25. Ni la sanción de la ley 24.767 sobre cooperación penal internacional, ni el Código Procesal Penal de la Nación (art. 22 de la ley 23.984) ni la ley 24.050 sobre organización y competencia penal (art. 6º), suplieron el vacío legal que existía bajo la vigencia del anterior Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372) respecto del procedimiento de los recursos ordinarios de apelación interpuestos en causas criminales: p. 3284.

26. El plazo de interposición del recurso de apelación ordinario en materia de extradición se rige por el art. 244 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en función del art. 254, que lo fija en cinco días: p. 3284.

27. No se advierten razones por las cuales una exégesis razonable de las normas en juego debiera aconsejar aplicar supletoriamente el plazo mayor de diez días previsto para el recurso de casación, cuya naturaleza y alcance es distinto del previsto en el art. 33 de la ley 24.767, máxime cuando el mismo está contemplado en la sustanciación del recurso ordinario de apelación en materia de extradición pero en una oportunidad ulterior a la de su interposición, para fundar el remedio, ya en la instancia ante la Corte Suprema: p. 3284.

28. Corresponde conceder el recurso ordinario de apelación contra la sentencia por la cual se concedió la extradición, interpuesto una vez vencido el plazo legal, ya que la negligencia del abogado defensor no puede acarrearle perjuicios al imputado, ni se puede sancionar la falta del defensor en cabeza del defendido (Disidencia del Dr. E. Raúl Zaffaroni): p. 3284.

REFERENDUM

Ver: Jurisdicción y competencia, 109.

REFORMA CONSTITUCIONAL

Ver: Recurso de casación, 16.

REGIMEN PENAL TRIBUTARIO

Ver: Jurisdicción y competencia, 1.

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 118, 119.

REGLAMENTACION DE LA LEY

Ver: Honorarios, 11.

REGLAMENTACION DE LOS DERECHOS

Ver: Constitución Nacional, 33.

REMUNERACIONES

Ver: Superintendencia, 4.

RENUNCIA

Ver: Jurisdicción y competencia, 85.

RESIDUOS PELIGROSOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 49.

RESPONSABILIDAD MEDICA

Ver: Recurso extraordinario, 40.

RETIRO

Ver: Jubilación de magistrados y funcionarios, 1.

RIESGOS DEL TRABAJO

1. No se advierte ningún motivo para pensar, o siquiera sospechar, que la protección de los intereses que la ley 24.557 pone en juego, dejaría de ser eficaz a través de la interpretación y aplicación por la justicia que las provincias organizaran dentro del molde constitucional. Por lo contrario, un buen número de motivos militan en apoyo de la tesis opuesta.

—Del precedente "Castillo", al que remitió la Corte Suprema—: p. 3373.

ROBO

Ver: Jurisdicción y competencia. 23.

S

SALARIO

Ver: Constitución Nacional, 32, 33.

SANA CRITICA⁽¹⁾

1. La regla de la sana crítica se viola cuando directamente el juez no la aplica en la fundamentación de la sentencia; puede decirse que en este caso, la sentencia carece de fundamento y esta es una grosera violación a la regla que debe ser valorada indefectiblemente tanto por el tribunal de casación como por la Corte: p. 3399.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

1. Teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes de los sancionados, su falta de participación en el sumario administrativo —que les impidió ejercer el derecho de defensa— y la autorización del magistrado interviniente, corresponde revocar la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que dispuso remover y excluir a dos martilleros de la lista, con fundamento en que el rematador encargado de la subasta delegó en un tercero —el otro martillero— la lectura del edicto y consintió que el tercero levantara la voz al personal policial, pues —frente a la autorización del juzgado— lo decidido parte de un supuesto erróneo: p. 3621.

SANCIONES PROCESALES

Ver: Recurso de apelación, 1.

(1) Ver también: Sentencia, 2.

SECRETARIO DE JUZGADO

Ver: Superintendencia, 4.

SEGURIDAD JURIDICA

Ver: Cosa juzgada, 5, 6.

SEGURIDAD SOCIAL

Ver: Constitución Nacional, 31; Jubilación y pensión, 13.

SENTENCIA⁽¹⁾

1. Corresponde dejar sin efecto la sentencia que denegó los recursos interpuestos contra la destitución de un juez provincial, pues más allá de las expresiones literales, cada uno de los tres votos emitidos ha propuesto una decisión diferente, ya que resulta imposible articularlos de un modo que pueda confluir en una única decisión judicial, pues dos de los tres magistrados habrían admitido que la queja se había presentado en término pero discrepan en cuanto a la decisión que debe tomarse, mientras que el tercero consideró extemporánea la deducción del recurso (Voto de la Dra. Carmen M. Argibay): p. 3148.

2. Cuando no puede reconocerse en la sentencia la aplicación del método histórico en la forma en que lo condicionan la Constitución y la ley procesal, corresponde entender que la sentencia no tiene fundamento, en el fondo hay un acto arbitrario de poder: p. 3399.

SENTENCIA ARBITRARIA

Ver: Recurso de casación, 11; Recurso extraordinario, 129, 130, 136; Sentencia, 2.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

Ver: Constitución Nacional, 16; Recurso de reposición, 6, 7; Recurso extraordinario, 36 a 38, 131.

SEPARACION DE HECHO

Ver: Recurso extraordinario, 9, 55.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 14; Daños y perjuicios, 1; Notificación, 1; Recurso extraordinario, 44, 65, 66; Sana crítica, 1.

SERVICIOS PUBLICOS

Ver: Jurisdicción y competencia, 3; Recurso extraordinario, 82 a 86.

SIMBOLOS PATRIOS⁽¹⁾

1. Se puede distinguir el respeto a los símbolos patrios en un sentido pasivo y en un sentido activo, el primero se refiere a una actitud de abstención, desde que no requiere conducta positiva alguna por parte de quien profesa el respeto, ya que abarca el derecho al silencio o a no expresarse; por el contrario, el segundo supone una participación activa del sujeto incluyendo conductas tales como cantar el himno, saludar a la bandera, entre otras (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

SINDICO

Ver: Banco Central, 1; Recurso extraordinario, 58, 75, 131.

SISTEMA FEDERAL⁽²⁾

1. La determinación judicial del recto alcance del orden legal provincial no puede resultar de ninguna manera *thema decidendi* de la Corte Suprema por vía de su competencia originaria, a riesgo de alterar la distribución de competencias propia del sistema federal de gobierno (arts. 5 y 121 de la Constitución Nacional): p. 3555.

SISTEMA REPUBLICANO

Ver: Supremacía constitucional, 1.

SOBERANIA

Ver: Recurso de casación, 16.

SOBRESEIMIENTO

Ver: Constitución Nacional, 34.

(1) Ver también: Constitución Nacional, 19, 38; Recurso extraordinario, 14, 16; Testigos de Jehová, 1 a 3.

(2) Ver también: Jurisdicción y competencia, 116, 117.

SOLIDARIDAD PREVISIONAL

Ver: Jubilación y pensión, 3.

SOLVE ET REPETE

Ver: Constitución Nacional, 7, 8, 13; Recurso extraordinario, 67.

SUBASTA

Ver: Jurisdicción y competencia, 118.

SUBROGACION

Ver: Superintendencia, 4.

SUMARIO ADMINISTRATIVO

Ver: Jurisdicción y competencia, 51.

SUPERINTENDENCIA⁽¹⁾

1. Si la conducta de un funcionario judicial es susceptible objetivamente de justificar la desconfianza de los superiores en lo atinente a su corrección en la prestación del servicio, la separación del cargo no es arbitraria: p. 3368.
2. La conducta irreprochable a que se refiere el art. 8 del Reglamento para la Justicia Nacional tiende a la preservación de la absoluta confianza que debe merecer el personal judicial, requisito esencial para el cumplimiento de la labor en forma armónica: p. 3368.
3. Corresponden a las cámaras las facultades disciplinarias sobre sus funcionarios y empleados, y la avocación de la Corte sólo procede en casos de manifiesta extralimitación o arbitrariedad, o cuando razones de superintendencia general lo hacen necesario: p. 3368.
4. Corresponde abonar al ex secretario de juzgado la bonificación correspondiente a la subrogancia desempeñada si existe sanción expulsiva respecto del agente reemplazado y por lo tanto hay partida vacante: p. 3370.
5. Las designaciones interinas, por tratarse de decisiones de alcance temporal no suscitan preterición escalafonaria alguna, y no constituyen materia sujeta a la avocación de la Corte: p. 3372.

(1) Ver también: Avocación, 1.

6. En principio, es facultad privativa de las cámaras de apelaciones apreciar las condiciones de los candidatos propuestos para cargos en los fueros o distritos de sus respectivas dependencias, porque la previa determinación de los requisitos de idoneidad que deben reunir los aspirantes a los efectos de su nombramiento o promoción, resulta materia de superintendencia directa que no es revisable por la Corte Suprema a menos que medie manifiesta extralimitación o arbitrariedad, o razones de superintendencia general lo hagan conveniente: p. 3845.

SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO

Ver: Recurso extraordinario, 61.

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL⁽¹⁾

1. La más fuerte y fundamental preocupación que revela el texto de nuestra Constitución Nacional es la de cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la ley constitucional; sólo secundariamente debe admitirse la unificación interpretativa, en la medida en que la racionalidad republicana haga intolerable la arbitrariedad de lesiones muy groseras a la igualdad o a la corrección de interpretaciones carentes de fundamento, pero resulta claro que no es lo que movió centralmente a los constituyentes a la hora de diagramar el sistema judicial argentino: p. 3399.

SUSPENSION DEL JUICIO A PRUEBA

Ver: Recurso extraordinario, 42.

T

TASA DE JUSTICIA⁽²⁾

1. Debe atribuirse un explícito contenido patrimonial a la acción declarativa tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación de los ingresos brutos sobre la actividad del demandante —de cuya exigencia resultará eximida en caso de aceptarse su reclamo—, pues cuando la ley 23.898 en su art. 2º se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso: p. 3016.

2. Corresponde el pago de la tasa de justicia si se trata de una declaración de certeza y, por ende, de monto indeterminado, pues resulta indudable que la pretensión tiene un explícito contenido patrimonial, ya que si bien no se reclama una suma de dinero, se

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 106.

(2) Ver también: Recurso de queja, 2, 4.

persigue la declaración de inconstitucionalidad de la aplicación de los ingresos brutos sobre la actividad de la demandante, lo que, de efectuarse, resultaría un daño patrimonial para ella.

–Del precedente “Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A.”, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3350.

TASA MUNICIPAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 57, 58.

TASAS

Ver: Recurso extraordinario, 51, 82, 83, 85, 86.

TEMERIDAD Y MALICIA

Ver: Recurso ordinario de apelación, 17.

TENTATIVA

Ver: Jurisdicción y competencia, 11.

TERCEROS⁽¹⁾

1. Corresponde a quien solicita la citación como tercero acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla, debiendo desestimarse si no se invoca concretamente la existencia de una comunidad de controversia (art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), ya que dicho instituto es de carácter excepcional y su admisión debe ser interpretada con criterio restrictivo.

–Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema–: p. 3032.

TESTIGOS DE JEHOVA⁽²⁾

1. Resultaría razonable que las autoridades intenten encontrar una alternativa que permita a los Testigos de Jehová el ejercicio de la docencia en la comunidad educativa mediante un espacio donde éstos puedan ejercer su objeción de conciencia (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 78, 99.

(2) Ver también: Constitución Nacional, 19, 38; Recurso extraordinario, 14, 16, 51; Símbolos patrios, 1.

2. Los docentes Testigos de Jehová, con sus conductas de abstención pasiva respecto de los símbolos patrios, no provocan confusión en sus alumnos, por el contrario, el reconocimiento del pluralismo y la posibilidad de adaptar las creencias de los Testigos de Jehová con sus obligaciones como docentes, instruye a los menores sobre el respeto a las creencias de los demás (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

3. El reconocimiento de la objeción de conciencia con fundamento en una determinada creencia religiosa en modo alguno implica dejar de lado el deber de los ciudadanos para con la sociedad temporal que integran. deber que por ser exigencia de la justicia legal o general es un imperativo de conciencia, exigible por los órganos del Estado, y justamente en este aspecto se considera que muy poco o nada puede afectar al bien común la negativa a rendir homenaje activo a los símbolos patrios de un grupo de docentes (Disidencia de la Dra. Elena I. Highton de Nolasco): p. 2966.

TITULOS DE LA DEUDA PUBLICA

Ver: Jurisdicción y competencia, 91.

TORTURA

Ver: Extradición, 18, 19.

TRANSPORTE INTERJURISDICCIONAL

Ver: Jurisdicción y competencia, 127.

TRASLADO

Ver: Recurso extraordinario, 134.

TRATADO DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO DE 1889

Ver: Extradición, 1, 2, 20, 32.

TRATADOS INTERNACIONALES

Ver: Constitución Nacional, 5; Convención sobre los Derechos del Niño, 1 a 3; Corte Suprema, 5; Extradición, 11, 15, 19; Juicio criminal, 7; Jurisdicción y competencia, 8, 137; Matrimonio, 1, 2; Recurso de casación, 2, 6, 13; Recurso extraordinario, 28, 33, 34.

TRIBUNAL FISCAL DE LA NACION

Ver: Impuesto, 4.

TRIBUNALES COLEGIADOS

Ver: Recurso extraordinario. 44, 65, 66; Sentencia, 1.

TRIBUNALES DE FAMILIA

1. Queda totalmente desvirtuada la misión específica de los tribunales especializados en temas de familia si éstos se limitan a decidir problemas humanos mediante la aplicación de una suerte de fórmulas o modelos prefijados, desentendiéndose de las circunstancias del caso que la ley les manda concretamente valorar: p. 2870.

U

UNIVERSIDAD

Ver: Jurisdicción y competencia, 63, 99.

USO PUBLICO

Ver: Dominio público, 1.

USUCAPION⁽¹⁾

1. Dado el carácter excepcional que reviste la adquisición del dominio por el medio previsto en el art. 2524, inc. 7º, del Código Civil (art. 4015 del mismo), la realización de los actos comprendidos en el art. 2373 del dicho cuerpo legal y el constante ejercicio de esa posesión deben haber tenido lugar de manera insospechable, clara y convincente: p. 3590.

2. No basta con que se acredite un relativo desinterés por el inmueble por parte de la demandada, sino que es necesaria la cabal demostración de los actos posesorios efectuados por quien pretende usucapir y que sean lo suficientemente idóneos como para poner al propietario, que debe haber tenido conocimiento de ellos, en el trance de hacer valer por la vía que corresponde los derechos que le han sido desconocidos: p. 3590

3. Corresponde hacer lugar a la demanda de usucapición si el Estado Nacional acreditó la posesión pública, pacífica e ininterrumpida del inmueble durante el plazo de treinta años, lo que se tradujo en construcciones, reparaciones y mejoras, relleno del terreno, alambrado, nueva edificación dentro del predio, construcción de una dársena y un muelle, instalación de la vivienda de un agente de la repartición y su familia, conforme a las pautas exigidas por los arts. 2373 y 2384 del Código Civil: p. 3590.

(1) Ver también: Jurisdicción y competencia, 89; Prescripción, 3.

4. Corresponde rechazar el agravio fundado en que el Estado Nacional no puede fundar su derecho en forma simultánea en las leyes 14.159 y 20.396, por ser incompatibles, pues –habiendo propiciado en un inicio la declaración de la prescripción adquisitiva en los términos de la ley 20.396– al tomar conocimiento de la inscripción de dominio ordenada por la provincia, la actora entendió que debía seguirse el procedimiento judicial tendiente a la declaración del dominio en favor del Estado Nacional, y promovió la acción en función de ese criterio: p. 3590.

V

VERDAD JURIDICA OBJETIVA

Ver: Leyes procesales, 1; Recurso extraordinario, 62.

VERIFICACION DE CREDITOS

Ver: Recurso extraordinario, 37.

VICIOS DE LA VOLUNTAD

Ver: Actos propios, 2.

VIGENCIA DE LA LEY

Ver: Recurso ordinario de apelación, 2, 3.



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

INDICE DE LEGISLACION (*)

LEGISLACION NACIONAL

CONSTITUCION NACIONAL

Art.

5°:	2966 (-), 3555 (-), 3574 (-).	75, inc. 26:	3193 (-).
14:	2966 (-), 3302 (-).	75, inc. 27:	3193 (-).
14 bis:	3099 (-), 3695 (-).	99, inc. 11:	3193 (-).
16:	2966 (-), 3302 (-).	108:	2966 (-).
17:	3067 (-), 3695 (-).	110:	3489 (-).
18:	2870 (-), 2916 (-), 2938 (-), 3127 (-), 3148 (-), 3193 (-), 3302 (-), 3390 (a), 3769 (-).	116:	2919 (-), 2943 (-), 2966 (-), 2999 (-), 3032 (-), 3120 (-), 3175 (-), 3193 (-), 3326 (-), 3347 (-), 3352 (-), 3356 (-), 3483 (-), 3555 (-), 3574 (-), 3590 (-), 3657 (-), 3675 (-), 3685 (-), 3687 (-), 3700 (-), 3797 (-), 3814 (-), 3818 (-), 3825 (-).
19:	2870 (-), 2966 (-), 3709 (-).	117:	2919 (-), 2943 (-), 2966 (-), 2999 (-), 3032 (-), 3127 (-), 3175 (-), 3193 (-), 3326 (-), 3347 (-), 3352 (-), 3356 (-), 3304 (-), 3480 (-), 3483 (-), 3489 (-), 3555 (-), 3584 (-), 3590 (-), 3657 (-), 3669 (-), 3671 (-), 3675 (-), 3678 (-), 3685 (-), 3687 (-), 3691 (-), 3794 (-), 3797 (-), 3803 (-), 3814 (-), 3818 (-).
20:	2966 (-).	118:	3399 (-), 3741 (-).
22:	2966 (-).	120:	3271 (a).
27:	3399 (-).	121:	3032 (-), 3555 (-), 3797 (-).
28:	3695 (-).	122:	3032 (-), 3489 (-), 3797 (-).
31:	2999 (-), 3489 (-).	123:	2966 (-), 3574 (-).
33:	2966 (-).	124:	3032 (-), 3797 (-).
41:	3818 (-).		
43:	3326 (-), 3687 (-).		
75, inc. 12:	3803 (-).		
75, inc. 13:	3825 (-).		
75, inc. 17:	3555 (-).		
75, inc. 22:	2870 (-), 2925 (-), 2966 (-), 2991 (-), 3193 (-), 3233 (-), 3307 (-), 3508 (-), 3399 (-), 3741 (-).		

(*) **NOTA:** Se deja constancia que el Índice de Legislación, que lleva las citas legales efectuadas por la Corte Suprema y la Procuración General —excluyendo las invocadas por las partes y no tratadas por el Tribunal—, contiene una triple clasificación, según el tratamiento dado a la norma citada:

- (c): Si se impugnó su constitucionalidad, sea declarada válida o inconstitucional;
- (a): Si se efectuó una interpretación, sin tratar la constitucionalidad;
- (-): Cuando es una mera cita.

**TRATADOS INTERNACIONALES
CON JERARQUIA
CONSTITUCIONAL
(art. 75, Inc. 22)**

**CONVENCION AMERICANA SOBRE
DERECHOS HUMANOS**

Art.

- 1°: 3399 (-).
2°: 3399 (-).
8.1: 3193 (-), 3773 (-).
8.2: 3193 (-), 3233 (-).
8.2.h: 2991 (-), 3399 (a), 3741 (a).
17: 2870 (-).
19: 2870 (-).

**CONVENCION DE LAS NACIONES
UNIDAS CONTRA LA TORTURA
Y OTROS TRATOS O PENAS
CRUELES, INHUMANOS O
DEGRADANTES**

Art.

- 3°: 3233 (-).

**CONVENCION SOBRE LOS
DERECHOS DEL NIÑO**

Art.

- 3°: 2925 (-), 3307 (-), 3316 (-).
3.1: 2870 (a).
6°: 3315 (-).
7°: 2870 (-).
8.1: 2870 (-).
9.1: 2870 (-).
9.3: 3315 (-).
21: 2870 (-).

**DECLARACION AMERICANA DE LOS
DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE**

Art.

- 26: 3773 (-).

**DECLARACION UNIVERSAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

Art.

- 10: 3773 (-).

**PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**

Art.

- 14.2: 3233 (-).
14.3: 3193 (-).
14.5: 2991 (-), 3399 (a), 3741 (a).
18: 2966 (-).

**TRATADOS Y CONVENCIONES
INTERNACIONALES**

**CONVENCION DE VIENA SOBRE EL
DERECHO DE LOS TRATADOS**

Art.

- 60: 3193 (-).
65: 3193 (-).
67: 3193 (-).

**CONVENCION INTERAMERICANA
PARA PREVENIR Y SANCIONAR
LA TORTURA**

Art.

- 13: 3233 (-).

**CONVENCION INTERNACIONAL DE
TOKIO DE 1963**

Art.

- 1°: 3825 (-).

Art.

3°:	3825 (-).
4°:	3825 (-).

**TRATADO DE DERECHO CIVIL
INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO**

Art.

-:	3099 (-).
----	-----------

TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889

Art.

19, inc. 3°:	3193 (-).
19, inc. 4°:	3193 (-).
20:	3193 (-).
21, inc. 1°:	3193 (-).
26:	3193 (-).
30, inc. 1°:	3193 (-).
33:	3233 (-).
34:	3233 (-).
35:	3233 (-).
36:	3233 (-).
49:	3193 (-).

CODIGOS

CODIGO ADUANERO

Art.

1026:	3833 (-).
1027:	3833 (-).

CODIGO AERONAUTICO

Art.

162:	3825 (-).
------	-----------

CODIGO CIVIL

Art.

59:	3302 (-).
199:	3099 (-).
239:	3099 (-).
264:	2870 (-).
265:	2870 (-).
275:	2870 (-).
307:	2870 (-).
321, inc. i):	2870 (-).
505:	3072 (-).
1101:	2954 (-).
1103:	2954 (-).
1872:	2954 (-).
1905:	2954 (-).
1906:	2954 (-).
1931:	2954 (-).
2373:	3590 (-).
2524, inc. 7°:	3590 (-).
2572:	3590 (-).
3284:	3082 (-).
3291 a 3296 bis:	3654 (-).
3575:	3654 (-).
3744 a 3750:	3654 (-).
3962:	3048 (-).
3964:	3048 (-).
4015:	3590 (-).

(Texto según ley 23.515)

Art.

239:	3099 (-).
------	-----------

CODIGO PENAL

Art.

54:	3027 (-), 3318 (-).
153:	3324 (-).
172:	3193 (-).
289, inc. 3°:	3027 (-).
292:	2932 (-).
301:	3193 (-).

CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION	
Art.	
4°:	2999 (-), 3018 (-), 3182 (-), 3364 (-), 3687 (-), 3691 (-), 3700 (-), 3797 (-), 3814 (-).
5°:	3687 (-), 3797 (-).
9°:	3671 (-).
17, inc. 2°:	3550 (-).
30:	3290 (-), 3396 (-), 3550 (-).
35:	3293 (-).
68:	2966 (-), 3008 (-), 3011 (-), 3067 (-), 3070 (-), 3076 (-), 3297 (-), 3299 (-), 3356 (-), 3373 (-), 3390 (-), 3483 (-), 3649 (-), 3682 (-), 3790 (-), 3812 (-).
69:	3009 (-), 3011 (-), 3012 (-), 3072 (-), 3076 (-), 3297 (-), 3299 (-), 3478 (-), 3682 (-), 3812 (-).
70:	3175 (-), 3483 (-).
73:	3478 (-).
77:	3070 (-).
82:	3168 (-).
90:	3032 (-).
94:	3032 (-).
133:	3294 (-).
135, inc. 13:	3467 (-).
158:	3475 (-).
160:	3079 (-).
166:	3072 (-), 3719 (-).
166, inc. 2°:	3048 (-).
172:	3012 (-).
175:	3072 (-).
188:	3831 (-).
203:	2898 (-).
230:	3720 (-).
230, inc. 2°:	3016 (-), 3496 (-).
232:	3611 (-).
238:	3079 (-).
242:	3390 (-).
244:	3284 (-).
254:	3284 (-).
257:	3467 (-), 3737 (-).
266:	2944 (-).
272:	3048 (-).
279:	3719 (-).

280:	3057 (-), 3067 (-), 3120 (-), 3138 (-), 3190 (-), 3270 (-), 3331 (-), 3399 (-), 3518 (-), 3553 (-), 3636 (-), 3654 (-), 3709 (-), 3727 (-), 3783 (-), 3790 (-).
282:	3475 (-).
285:	3284 (-), 3475 (-), 3653 (-), 3739 (-).
286:	3165 (-), 3294 (-), 3354 (-), 3473 (-), 3637 (-), 3783 (-).
307:	3172 (-).
310:	3294 (-).
310, inc. 2°:	3354 (-), 3380 (-), 3478 (-), 3649 (-).
317:	3292 (-), 3294 (-).
322:	3016 (-), 3356 (-), 3599 (-).
338:	3496 (-).
347, inc. 3°:	3076 (-).
347, inc. 5°:	3682 (-).
354, inc. 4°:	3682 (-).
384:	3011 (-).
471:	3012 (-).
459:	3012 (-).
473:	3012 (-).
563:	3621 (-).

**CODIGO PROCESAL PENAL
(Ley 23.984)**

Art.	
37:	3508 (-).
55:	3773 (-).
69:	3271 (-).
120:	3193 (-).
167, inc. 2°:	3271 (-).
168:	3271 (-).
306:	3773 (-).
348:	3271 (-).
398:	3399 (-), 3741 (-).
404:	3399 (-), 3741 (-).
405:	3773 (-).
406:	3773 (-).
407:	3773 (-).
408:	3773 (-).
409:	3773 (-).
450:	3284 (-).
456:	3399 (a), 3741 (a).

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL (Ley 2372)		2393	
Art.		Art.	
652:	3193 (-).	67 bis: 3099 (-).	
669:	3193 (-).		
LEYES		3952	
27		Art.	
Art.		-: 3142 (-).	
-:	3555 (-).		
2°:	2966 (-).	4055	
2°, inc. 1°:	3016 (-).	Art.	
2°, inc. 6°:	3700 (-).	6°: 3128 (-).	
48			
Art.		11.682	
14:	2863 (-), 2898 (-), 2909 (-), 2919 (-), 2938 (-), 2966 (-), 2993 (-), 2999 (-), 3061 (-), 3124 (-), 3138 (-), 3148 (-), 3165 (-), 3340 (-), 3380 (-), 3381 (-), 3390 (-), 3399 (-), 3473 (-), 3474 (-), 3489 (-), 3537 (-), 3553 (-), 3555 (-), 3638 (-), 3653 (-), 3700 (-), 3720 (-), 3727 (-), 3733 (-), 3739 (-), 3737 (-), 3803 (-).	Art.	
14, inc. 1°:	3057 (-).	6°, inc. f): 3381 (-).	
14, inc. 2°:	3057 (-).	8°, inc. c): 3381 (-).	
14, inc. 3°:	2870 (-), 3057 (-), 3142 (-).	11.683	
15:	2966 (-), 3138 (-), 3783 (-).	Art.	
16:	2966 (-), 3654 (-).	57: 3172 (-).	
2372		86: 3048 (-).	
Art.		<i>(t.o. en 1974)</i>	
-:	3193 (-).	Art.	
		25: 3048 (-).	
		<i>(t.o. en 1976)</i>	
		Art.	
		21: 3048 (-).	

<i>(l.o. en 1978)</i>	
Art.	
148:	3048 (-).
11.723	
Art.	
-:	3381 (-).
14.394	
Art.	
-:	3099 (-).
14.467 <i>(Modificado por ley 21.708)</i>	
Art.	
-:	3127 (-).
16.986	
Art.	
-:	3687 (-).
18:	3657 (-).
17.094	
Art.	
1º:	3825 (-).
17.562	
Art.	
1º, inc. b):	3654 (-).

17.671	
Art.	
33, inc. d):	3513 (-).
17.801	
Art.	
36:	3797 (-).
38:	3797 (-).
18.037	
Art.	
-:	3045 (-).
25:	3095 (-).
38, inc. 5º:	3187 (-).
53:	3097 (-).
18.038	
Art.	
-:	3045 (-).
36, inc. 2º:	3618 (-).
18.345	
Art.	
-:	3294 (-).
18.502	
Art.	
2º:	3825 (-).

18.695	
Art.	
11:	2869 (-).
18.730	
Art.	
-:	3825 (-).
18.820	
Art.	
15:	2938 (-).
19.134	
Art.	
-:	2870 (-).
19.549	
Art.	
1º, inc. e):	2851 (-).
19.640	
Art.	
-:	3016 (-).
20.396	
Art.	
-:	3590 (-).

20.628	
Art.	
20, inc. j):	3381 (a).
93, inc. b):	3381 (a).
20.705	
Art.	
-:	3032 (-).
20.744	
Art.	
245:	2916 (c).
21.391	
Art.	
-:	2954 (-).
21.526	
Art.	
34:	3518 (-).
21.667	
Art.	
-:	2954 (-).

21.708	
Art.	
-:	3082 (-), 3315 (-), 3831 (-).
2°:	3124 (-).

21.839 <i>(Modificado por ley 24.432)</i>	
---	--

Art.	
6°:	3790 (-).
6°, inc. a):	3695 (-).
6°, inc. b):	3695 (-), 3350 (-).
6°, inc. c):	3695 (-), 3350 (-).
6°, inc. d):	3695 (-), 3350 (-).
7°:	3695 (-).
9°:	3350 (-).
33:	3072 (-).
37:	3350 (-), 3695 (-).
38:	3350 (-), 3695 (-).
49:	3070 (-).
61:	3070 (-).

21.864	
Art.	
12:	2938 (-).

22.267	
---------------	--

Art.	
-:	3518 (c).

22.415	
---------------	--

Art.	
-:	3833 (-).

22.731	
Art.	
4°:	3045 (-).
6°:	3045 (-).
11:	3045 (-).

22.955	
---------------	--

Art.	
-:	3618 (-).

23.338	
---------------	--

Art.	
-:	3233 (-).

23.515	
---------------	--

Art.	
-:	3099 (-).

23.548	
---------------	--

Art.	
-:	3340 (-).
9°:	3599 (-).

23.551	
---------------	--

Art.	
21:	3331 (-).

23.652	
Art.	
-:	3233 (-).
23.774	
Art.	
-:	3399 (-), 3637 (-).
23.850	
Art.	
-:	3637 (-).
23.898	
Art.	
2°:	3016 (-).
23.928	
Art.	
-:	3097 (-).
23.982	
Art.	
-:	3142 (a).
13:	3142 (-).
22:	2851 (-).

23.984	
Art.	
-:	3127 (-).
22:	3284 (-).
24.018	
Art.	
-:	3189 (-), 3191 (-).
24.019	
Art.	
1°:	3045 (-).
2°:	3045 (-).
24.050	
Art.	
6°:	3127 (-), 3284 (-).
24.051	
Art.	
1°:	3500 (-).
Anexo II:	3500 (-).
24.121	
Art.	
88:	3773 (-).

24.241		24.449	
Art.		Art.	
2°, inc. a):	3045 (-).	53, inc. f):	3502 (-).
53:	3099 (-).		
168:	3045 (-).		
24.270		24.454	
Art.		Art.	
-:	3086 (-), 3315 (-).	-:	3637 (-).
24.283		24.463	
Art.		Art.	
-:	2851 (-).	16:	3270 (-), 3837 (-), 3843 (-).
		21:	3099 (-), 3187 (-), 3191 (-).
		21, inc. 1°:	3088 (-).
		21, inc. 2°:	3088 (-).
24.432		24.522	
Art.		Art.	
-:	3070 (-), 3072 (-), 3350 (-), 3637 (-).	21, inc. 1°:	3088 (-).
13:	3695 (-), 3790 (-).	109:	3281 (-).
		130:	3088 (-).
		132:	3088 (-).
		186:	3281 (-).
24.441		24.557	
Art.		Art.	
-:	3637 (-).	39, inc. 1°:	3373 (-).
		46:	3373 (-).
24.447		24.559	
Art.		Art.	
26:	2851 (-).	39, inc. 2°:	3373 (-).
27:	2851 (-).		

24.573

Art.
-: 3637 (-).

24.587

Art.
10: 3172 (-).

24.624

Art.
-: 3142 (a).
19: 2851 (-).
20: 2851 (-).

24.721

Art.
-: 3027 (-).

24.760

Art.
-: 3637 (-).

24.767

Art.
-: 3148 (-), 3193 (-), 3284 (-).
2°: 3233 (-).
13, inc. d): 3265 (-).
27: 3233 (-).
28: 3233 (-).
29: 3233 (-).

30: 3114 (-).
32: 3114 (-).
33: 3114 (-), 3284 (-).
50: 3233 (-).

24.769

Art.
-: 2930 (-).

24.779

Art.
-: 2870 (-).

24.946

Art.
5°: 3271 (-).
16: 3271 (-).
18: 3271 (-).
19: 3271 (-).
20: 3271 (-).
33, inc. a): 3396 (-).

25.344

Art.
-: 3142 (a).

25.488

Art.
-: 3637 (-).

25.561	
Art.	
-:	2863 (-), 3803 (-).
1°:	3039 (-).
16:	2916 (-).
25.640	
Art.	
-:	3637 (-).
25.668	
Art.	
-:	3045 (-), 3191 (-).
25.675	
Art.	
-:	3818 (-).
7°:	3480 (-).
25.725	
Art.	
58:	3142 (-).
25.973	
Art.	
1°:	3172 (-).

DECRETOS-LEYES	
13.937/46	
Art.	
-:	3095 (-).
7771/56	
Art.	
-:	3099 (-).
16.638/57	
Art.	
6°:	3350 (-).
12:	3070 (-).
1285/58	
Art.	
-:	3480 (-).
18:	3293 (-).
22:	3290 (-), 3396 (-).
24, inc. 1°:	2999 (-), 3326 (-), 3489 (-), 3555 (-), 3687 (-), 3797 (-).
24, inc. 2°:	3127 (-).
24, inc. 6°:	2851 (-), 2944 (-).
24, inc. 7°:	2932 (-), 3039 (-), 3082 (-), 3088 (-), 3182 (-), 3315 (-), 3705 (-), 3831 (-).
6582/58	
Art.	
33:	3027 (-).

DECRETOS		1027/93	
10.302/44			
Art.		Art.	
-:	2966 (-).	1°:	4142 (-).
5046/51		1639/93 <i>(modificado por decreto 483/95)</i>	
Art.		Art.	
-:	3370 (-).	-:	2851 (-).
4070/56		78/94	
Art.		Art.	
-:	3099 (-).	-:	3191 (-).
3200/83		794/94	
Art.		Art.	
1°:	3172 (-).	-:	2851 (-).
3319/83		483/95	
Art.		Art.	
-:	3618 (-).	-:	2851 (-).
2394/92		1116/00	
Art.		Art.	
-:	2851 (-).	-:	4142 (-).
		1204/01	
Art.		Art.	
-:		-:	3590 (-), 3482 (-), 3483 (-).
1°:		1°:	3172 (-), 3678 (-).

50/02	1142/03
Art. -: 2916 (-).	Art. 4º: 3657 (-).
214/02	620/05
Art. -: 3803 (-). 1º: 3072 (-). 4º: 3072 (-). 8º: 3072 (-).	Art. -: 3396 (-).
320/02	ACORDADAS
Art. -: 3803 (-).	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION
577/02	47/91
Art. -: 2909 (-).	Art. -: 3290 (-).
2322/02	36/03
Art. -: 3045 (-).	Art. -: 3634 (-).
2322/02	49/83
Art. -: 3191 (-).	Art. -: 3637 (-).
	77/90
	Art. -: 3637 (-).

28/91

Art.

-: 3637 (-).

54/91

Art.

-: 3637 (-).

REGLAMENTOS**REGLAMENTO PARA LA JUSTICIA
NACIONAL**

Art.

8º: 3368 (-).

104: 3845 (-).

**REGLAMENTO DE LA CAMARA DE
APELACIONES DE MAR DEL PLATA**

Art.

52, inc. c): 3845 (-).

53, inc. c): 3845 (-).

RESOLUCIONES**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA NACION**

1360/91

Art.

-: 2851 (-), 2944 (-).

FONDO NACIONAL DE LAS ARTES

15.850

Art.

7º: 3172 (-).

MINISTERIO DE DEFENSA**Resolución Conjunta 125/94**

Art.

-: 2851 (-).

974/94

Art.

-: 2851 (-).

MINISTERIO DE ECONOMIA**Resolución Conjunta 100/94**

Art.

-: 2851 (-).

Resolución Conjunta 763/94

Art.

-: 2851 (-).

Resolución Conjunta 783/94

Art.

-: 2851 (-).

**MINISTERIO DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL**

224/95

Art.
-: 3331 (-).

**SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS
DEL TRABAJO**

25/97

Art.
-: 2869 (-).

CIRCULAR

BANCO CENTRAL

"B" 971 - 7/12/72

Art.
-: 3132 (-).

**CIUDAD AUTONOMA DE
BUENOS AIRES**

LEY

1181

Art.
62, inc. 2º: 3350 (-).

LEGISLACION PROVINCIAL

PROVINCIA DE BUENOS AIRES

LEYES

10.067

Art.
-: 3508 (-).

12.257

Art.
-: 3364 (-).

DECRETO

321/87

Art.
-: 3496 (-).

RESOLUCION

MINISTERIO DE ECONOMIA

651/82

Art.
-: 3590 (-).

ORDENANZA

MUNICIPALIDAD DE MERLO

763/94

Art.
-: 2993 (-).

PROVINCIA DE CORDOBA
CODIGO TRIBUTARIO MUNICIPAL
(RIO CUARTO)

Art.

173: 3340 (-).

PROVINCIA DE ENTRE RIOS

LEYES**5480**

Art.

-: 3326 (-).

8293

Art.

-: 3584 (-).

8657

Art.

-: 3032 (-).

DECRETO-LEY**5326**

Art.

-: 3326 (-).

DECRETO**2063/01**

Art.

-: 3032 (-).

PROVINCIA DE FORMOSA

LEYES**1296**

Art.

-: 3172 (-).

1439

Art.

-: 3657 (-).

PROVINCIA DE LA RIOJA

LEY**7818**

Art.

-: 3482 (-).

DECRETO**179/05**

Art.

-: 3482 (-).

ORDENANZA MUNICIPAL

**ORDENANZA DE LA MUNICIPALIDAD
DE LA RIOJA****3576**

Art.

-: 3700 (-).

PROVINCIA DE MENDOZA

CONSTITUCION

Art.
223: 3574 (-).

LEY

7405

Art.
-: 3574 (-).

DECRETO

1481/05

Art.
-: 3574 (-).

PROVINCIA DE SALTA

CONSTITUCION

Art.
60: 3555 (-).
15: 3555 (-).

PROVINCIA DE SAN LUIS

LEY

5065

Art.
12: 3076 (-).
12, inc. 3º: 3076 (-).

14: 3076 (-).

PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

CONSTITUCION

Art.
14: 3489 (-).
167: 3489 (-).
175: 3489 (-).
176: 3489 (-).

LEY

6546

Art.
1º: 3297 (-).

RESOLUCION

MINISTERIO DE ECONOMIA

Serie B-140/03

Art.
-: 3297 (-).

PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR

DECRETOS

713/95

Art.
-: 3016 (-).

INDICE GENERAL

Tomo 328

Volumen III

	Pág.
Fallos de la Corte Suprema	2851
Agosto	2851
Septiembre	3331
Octubre	3629
Acuerdos de la Corte Suprema	3849
Resoluciones de la Corte Suprema	3859
Indice por los nombres de las partes	(1)
Indice alfabético por materias	(7)
Indice de legislación	(145)

203/92	RESOLUCIONES
Art. -: 3016 (-).	CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN
	596/76
PROVINCIA DEL NEUQUEN	Art. -: 2966 (-).
CODIGOS	
CODIGO FISCAL	100/95
Art. 214: 3599 (-). 216: 3599 (-).	Art. 5°, inc. b): 2966 (c).



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

REPÚBLICA ARGENTINA

HOJA COMPLEMENTARIA

Hoja incorporada a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 2da QUINCENA DE OCTUBRE DE 2006
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY" S.A.E. e I. - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA

14 NOV. 2006